SERVING CANADIANS

BOOKLET 6

S-4: A FIRST HARMONIZATION BILL

CLAUSE 8 OF BILL S-4: AMENDING THE *INTERPRETATION ACT*

The Harmonization of Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec and Canadian Bijuralism

Second Publication

Department of Justice Canada
Ministère de la Justice Canada

Canada

115

S-4: A FIRST HARMONIZATION BILL

Marie-Noëlle Pourbaix

National Library of Canada cataloguing in publication data

Main entry under title :

The harmonization of federal legislation with the civil law of the Province of Quebec and canadian bijuralism. Second publication.

Text in English and French on inverted pages.
Title on added t.p. : L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien. Deuxième publication.
Includes bibliographical references.
Issued also on the Internet and on CD-ROM.

1. Common law — Canada.
2. Civil law — Quebec (Province)
3. Conflict of laws — Canada.
4. Comparative law.
I. Canada. Dept. of Justice.

KE432.H37 2001 342.71'042 C2001-980147-5E

Published by authority of the Minister of Justice and Attorney General of Canada

© Minister of Justice and Attorney General of Canada 2001

Printed in Canada

CAT: J2-176/6-2001
ISBN: 0-662-65728-4
TE: The Harmonization of Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec and Canadian Bijuralism.
STE: S-4: A first harmonization bill.
STE: Clause 8 of bill S-4: Amending the *Interpretation Act.*
TF: L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien.
STF: S-4 : un premier projet de *Loi d'harmonisation.*
STF: Article 8 du projet de Loi S-4 : modification de la *Loi d'interprétation.*

TABLE OF CONTENTS

1. Origins of Bill S-4 1

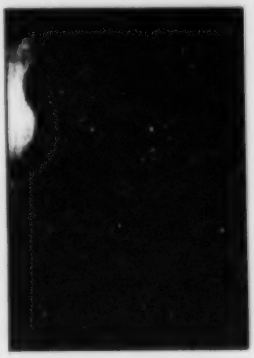
1.1 Selecting Federal Statutes for Harmonization 2
1.2 Developing Expertise in Three Areas of Law 2
1.3 Bill C-50 3
1.4 Bill S-52 3

2. Content of Bill S-4 3

2.1 Preamble 4
2.2. Repeal and Replacement of Provisions of the *Civil Code of Lower Canada* 4
2.2.1 Repeal 5
2.2.2 Replacement 5
2.3. *Interpretation Act* 7
2.3.1 Section 8.1 7
2.3.2 Section 8.2 8
2.4. Pilot Statutes 8
2.4.1 *Federal Real Property Act* 8
2.4.2 *Bankruptcy and Insolvency Act* 9
2.4.3 *Crown Liability and Proceedings Act* 11
2.5 Mosaic of Partially Harmonized Acts 11

Conclusion 12

S-4: A FIRST HARMONIZATION BILL



By Marie-Noëlle Pourbaix[1],
Legal Counsel,
Civil Code Section,
Department of Justice Canada

Canadian bijuralism and the harmonization of federal legislation with the civil law of Quebec have already generated volumes of print. The meritorious qualities ascribed to Canada's legal duality have, with good cause, been the subject of praise in numerous discussions and articles. The purpose of this paper is, however, neither to review such commentaries nor to re-examine the origins and benefits of bijuralism but rather, it focuses on one specific result of the Harmonization Program: Bill S-4, *Federal Law-Civil Law Harmonization Act No. 1.*[2] This bill is particularly noteworthy since it will, if passed, represent a pioneering legislation in the field. Its predecessor, Bill S-22[3], died on the Order Paper as a result of the Fall 2000 elections, but not without having first paved the way for its succession by the positive impression it produced in Parliament. The vast majority of the senators present for the bill's consideration in Committee[4] responded very favourably to both the full endorsement given by the Minister of Justice and the innovation of its content.

It should be noted at the outset that this paper is intended to be descriptive rather then argumentative in tone. Also, the author having contributed to the harmonization proposals which are described cannot be expected to provide an objective critique and so, the task of critically reviewing the content is left to others. It is, nevertheless, appropriate to say a few words on the origins of the subject under consideration and we begin Part 1 with a brief summary of background information critical to an understanding of the initial results of harmonization. Part 2 addresses the principal subject matter, focussing on the main elements comprising Bill S-4.

1. Origins of Bill S-4

In anticipation of the coming into force of the *Civil Code of Quebec* on January 1, 1994 and of the effects of the new Code on the application of federal law in the Province of Quebec, the Department of Justice of Canada established in 1993 a team of jurists, the Civil Code Section, to study those effects. The Section's jurists quickly ascertained that federal legislation would require amendment to reflect the new Civil Code vocabulary and concepts.

---

1 This paper contains the ideas of a number of jurists who are presently with the Civil Code Section or who were previously with that Section. The author wishes to thank all those who have contributed directly or indirectly to its preparation.

2 Bill S-4, *A First Act to harmonize federal law with the civil law of the Province of Quebec and to amend certain Acts in order to ensure that each language version takes into account the common law and the civil law*, 1st Sess., 37th Parl., 2001. Hereinafter "Bill S-4". At the time of writing of this article, the bill is at 2nd reading and has been referred for review to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

3 Predecessor of Bill S-4, bearing the same name and having been tabled in the Senate on May 11, 2000.

4 Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, June 14, 2000.

Following on this determination, it was necessary to decide how to go about harmonizing federal legislation with the new civil law of Quebec. The first stage, which seemed obvious to everyone, was to select which of the statutes should be harmonized (1.1). Then, since it was necessary to start somewhere, initial expertise was developed in three areas of law (1.2). The first results of these harmonization efforts materialized in 1998 with the tabling of Bill C-50 (1.3), which died on the Order Paper and was reintroduced two years later, with amendments and numerous additions, as Bill S-22 (1.4). Each of these stages is explained in greater detail below.

1.1 Selecting Federal Statutes for Harmonization

The body of federal legislation comprises more than 700 statutes, each of which will eventually have to be considered individually to determine whether it applies to Quebec or relies on the civil law of Quebec as supplementary law. In an initial review, the Civil Code Section determined that nearly 350 statutes might apply to Quebec, some of which were selected to be the target of initial harmonization efforts based on various criteria. Those criteria varied from the frequency of use of the act to the degree of difficulty it represented. Once the selection was made, the harmonization process began.

1.2 Developing Expertise in Three Areas of Law

The harmonization process is an innovative one. At the start of this initiative, there were no handbooks defining a process or prescribing a methodology to follow.[5] It was therefore deemed wise to begin by developing expertise in only three areas of law: property, security and civil liability law. The statutes selected for harmonization were reviewed only in light of these three areas, which explains why most of the statutes referred to in Bill S-4 are partially harmonized. They will ultimately be further examined and harmonized in light of the remaining areas of civil law.[6] Once fully harmonized, proposed legislative amendments concerning those statutes will be submitted as part of a new harmonization bill.

The development of this expertise, it should be understood, has not occurred in isolation. The Civil Code Section has worked and is continuing to work in close cooperation with the departments responsible for administering the statutes concerned and with the Legislative Services Branch of the Department of Justice. In addition, the Section has often drawn upon the services of well respected university professors.[7] Prior to the first tabling of the harmonization bill, on June 12, 1998, the Minister of Justice had instituted exhaustive public consultations in which many groups from the Quebec legal community took part, in particular the *Barreau du Québec*, *the Chambre des notaires du Québec* and representatives of the Canadian Bar Association (Quebec Section). It is not an exaggeration to say that the harmonization bill generated a consensus within the legal community, and it was the pooling of all this expertise that ensured its success.

---

5 The Civil Code Section has since developed a Harmonization Manual, which is not commercially available, although a summary is published in this collection. See L. Maguire Wellington: *Bijuralism in Canada: Harmonization Methodology and Terminology*, The Harmonization of Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec and Canadian Bijuralism, Second Publication, Booklet 4, Department of Justice Canada, May 2001.

6 All regulations will also be fully harmonized.

7 Some of their papers may be consulted in *The Harmonization of Federal Legislation with Quebec Civil Law and Canadian Bijuralism*, Ottawa, Department of Justice, 1997.

1.3 Bill C-50

The very first harmonization bill was born on June 12, 1998. In retrospect, it was the present Bill S-4 in embryonic form setting out its basic constituents. For example, the amendments to the *Interpretation Act*[8] were already there, as were those to the three pilot statutes, the *Federal Real Property Act*,[9] the *Bankruptcy and Insolvency Act*[10] and the *Crown Liability and Proceedings Act*.[11] It also amended some 20 miscellaneous statutes in relation to the three aforementioned areas of law. Bill C-50 received a first reading in the House of Commons but died on the Order Paper when the House was prorogued.

1.4 Bill S-22

Bill S-22 was the successor to Bill C-50. It was tabled in the Senate on May 11, 2000. In essence, it restated the content of Bill C-50, with some amendments which had become necessary as a result of comments received during the second public consultation[12] and recent changes to the *Civil Code of Quebec*.[13] It also contained proposed amendments to 25 additional statutes, once again relating to property, security and civil liability law.

Bill S-22 reached second reading and was referred to the Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, which met to discuss it on June 14, 2000. This enabled the Minister of Justice to provide a substantive presentation of the bill to those senators attending. In consequence, parliamentarians were afforded their first opportunity to learn about the harmonization effort at first hand. In general, the senators received it enthusiastically.[14]

Upon Parliament's dissolution in the Fall of 2000, Bill S-22 also died on the Order Paper. However, the hope of seeing the birth of harmonized legislation did not die. At the opening of the following Parliamentary session, the bill was re-tabled. As of January 31, 2001, it bears the designation S-4.[15]

2. Content of Bill S-4

The intent of the following sections is to provide an overview of the principal elements of Bill S-4 and to describe the issues underlying each of the choices made. Bill S-4 is divided into nine parts. For our purposes, we will discuss only the first six, as the last three are purely technical (consequential and coordinating amendments, transitional and coming into force provisions). The material will be presented in the following order: first we will discuss the Preamble (2.1), then the repeal and replacement of certain provisions of the *Civil Code of Lower Canada* (2.2), proposed

---

8 *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21.

9 *Federal Real Property Act*, S.C. 1991, c. 50.

10 *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3.

11 *Civil Liability and Proceedings Act*, R.S.C., c. C-50.

12 This second public consultation round was held prior to the bill's tabling.

13 Introduction into the Code of prior claims constituting real rights (art. 2654.1 *C.C.Q.*). This new feature has had an impact on the harmonized definition of "secured creditor" in the *Bankruptcy and Insolvency Act*.

14 One of the bill's most ardent supporters is Senator Gérald-A. Beaudoin. See his speeches on second reading of Bill S-22 in *Debates of the Senate* (May 18, 2000) at p. 1640 and on second reading of Bill S-4 *in Debates of the Senate* (February 7, 2001) at page 1530.

15 Bill S-4 is essentially identical to Bill S-22, except for some technical adjustments which were caused by legislative evolution.

amendments to the *Interpretation Act* (2.3), each of the pilot acts (2.4) and, lastly, the various partially harmonized statutes (2.5).

2.1 Preamble

As Bill S-4 is the first of a series of harmonization bills, the Department of Justice has taken this opportunity to include in a Preamble a statement of the context by which the bill is delineated as well as how its objectives can be attained by those statutory measures.

Canada is a country in which two legal traditions coexist.[16] The Preamble acknowledges this fact and states that all Canadians are entitled to bijural legislation, that is to say legislation in keeping with both the common law and the civil law traditions.[17] It also mentions that the civil law finds its principal expression in the *Civil Code of Quebec* and that this fact reflects the unique character of Quebec society.[18]

The Preamble further states that the bijural nature of the legislation will permit a more harmonious interaction of federal legislation and provincial legislation.[19] This interaction occurs where federal law relies on provincial law for its completion. The Preamble clearly states that it is provincial law in matters pertaining to property and civil rights, in this case the common law and the civil law, that plays this role.[20]

In addition, the Preamble provides that one of the government's objectives is to ensure that federal legislation reflects the four legal audiences: Francophone users of civil law and common law and Anglophone users of civil law and common law.[21] It also states some of the benefits of bijuralism, such as providing a window on the world and facilitating exchanges with countries governed by either of these legal traditions.[22] Lastly, it provides that a harmonization program of federal legislation with the civil law of Quebec has been instituted to achieve these goals.[23]

2.2. Repeal and Replacement of Provisions of the *Civil Code of Lower Canada*

Contrary to the rest of the bill, Part I is not intended to amend the text of existing federal statutes. It is rather intended to create a new and independent Act within the *Harmonization Act*, thereby making it necessary to give it another title.[24] The new Act comprises the repeal of provisions of the *Civil Code of Lower Canada* and the adoption of provisions related to marriage.

---

16 See clause 8 of the bill.

17 First recital.

18 Second recital.

19 Third recital.

20 Fifth recital.

21 Sixth recital.

22 Fourth recital.

23 Seventh recital.

24 Title of Part 1, as found in clause 2 of the bill: *Federal Law and Civil Law of the Province of Quebec Act.*

2.2.1 Repeal

The *Civil Code of Lower Canada* is a pre-Confederation act since it came into force in 1866, a year before the *Constitution Act, 1867*[25] came into effect. Consequently, the subject matter covered by the Code do not take into account the division of powers resulting from the 1867 statute. The Code therefore deals with subject matter which come under Parliament's authority such as marriage, maritime law and interest on money, as well as subject matters over which the provincial legislatures have clear jurisdiction (for example, sale contracts, successions, hypothecs).

When the Quebec legislature decided to pass a new Civil Code to replace the *Civil Code of Lower Canada*, it was only able to repeal and replace those Code provisions whose subject matter fell under its constitutional authority.[26] As a result, it was able to repeal all the private law provisions whose subject matter was not reserved for the federal level under the *Constitution Act, 1867* and replace them with the new provisions of the *Civil Code of Quebec*. However, all provisions now under Parliament's jurisdiction which have not been expressly repealed or rendered inoperative by federal legislation remain under federal authority.[27]

The survival of these provisions may be a potential source of conflict and could well have an impact on the supplementary law applicable to federal legislation. While there is no doubt in the minds of some that by replacing the *Civil Code of Lower Canada*, the *Civil Code of Quebec* has become the suppletive law applicable to federal law, others believe the *Civil Code of Lower Canada* could still play a role in this regard. To resolve this uncertainty, clause 3 of the bill repeals all the pre-Confederation provisions of the *Civil Code of Lower Canada* relating to subjects that fall within the legislative jurisdiction of Parliament.[28]

2.2.2 Replacement

The bill does not replace the repealed pre-Confederation provisions except as regards the substantive conditions of marriage. After paying special attention to the areas of particular interest to the federal government, such as claims and Crown assets, the experts consulted found that the federal law currently in place resolves any uncertainty that might result from this repeal and that, failing an existing federal standard, the private law of the provinces, in this instance the civil law, may complement federal law.

The scenario is somewhat different with respect to marriage. The experts who considered this question felt that replacement statutory measures were necessary to prevent any uncertainty as to the law that should govern the substantive conditions of marriage as a consequence of the repeal of these provisions in the *Civil Code of Lower Canada*.

Marriage is a subject of shared federal and provincial jurisdiction. By virtue of its authority over marriage and divorce,[29] Parliament may state the substantive conditions governing the validity of

---

25 *Constitution Act, 1867* (U.K.), 30 & 31 Vict., c. 3.

26 This is the effect of s. 129 of the *Constitution Act, 1867*.

27 A. Morel, "Pre-Confederation Civil Law and the Role of Parliament after the New Civil Code" in *The Harmonization of Federal Legislation with Quebec Civil Law and Canadian Bijuralism*, Ottawa, Department of Justice Canada, 1997, pp. 120 ff.

28 Clause 3(2) of the bill, which renders the *Interpretation Act* applicable to this repeal, is intended to protect acquired rights.

29 Subs. 91(26), *Constitution Act, 1867*.

marriage[30]. Consequently, it alone has the authority to repeal the obsolete provisions of the *Civil Code of Lower Canada* which state these conditions and which still survive in the federal legal order.[31] The provincial legislatures may provide for the conditions specific to the celebration of marriage.[32] As it is not always easy to distinguish between the two types of conditions, overlap is not a rare occurrence[33]. The constitutional validity of some of the provisions of the *Civil Code of Quebec* related to marriage may be disputed because they are too close to the substantive conditions normally exclusive to Parliament.[34] Given the survival of obsolete provisions in the *Civil Code of Lower Canada* and the constitutional uncertainty of certain provisions of the *Civil Code of Quebec*, the experts felt that legislative intervention by Parliament was desirable.

As outlined in Section 4 of the bill, the replacement provisions therein apply only to Quebec. Why? Because the problem exists only in Quebec. In fact, in the other provinces and territories, the substantive conditions of marriage come mainly from common law. They also originate from certain pre-Confederation statutes related to marriage and divorce. Since they could not be validly replaced by the provinces because of the division of powers of 1867, these parts of statutes outlining substantive conditions of marriage remain in force—unless Parliament removed them[35]—along with common law principles.[36] The vacuum created by the lack of intervention by the Canadian Parliament is thereby remedied for those provinces and territories, contrary to Quebec where those statutes and common law principles are not applicable.[37]

In Quebec, if the *Civil Code of Lower Canada* was repealed without any replacement provisions relating to marriage and if the provisions of the *Civil Code of Quebec* were declared unconstitutional, this would result in a real uncertainty with respect to the applicable law in that province relating to marriage. It was in that context that Parliament has decided to intervene only for Quebec.

However, in order to better harmonize federal rules with those of the Province of Quebec, the marriage provisions of Bill S-4 were drafted in a manner compatible with those of the *Civil Code of Quebec* based on provincial authority respecting the celebration of marriage. Furthermore, clause 4 of the bill provides that sections 5 to 7 are to be interpreted as though they formed part of the *Civil Code of Quebec*. This means that these provisions must be read in conjunction with those of the

---

30 For an explanation of why jurisdiction over marriage is vested in the Canadian Parliament, see namely F. Chevrette and H. Marx, *Droit constitutionnel* (Montreal, *Les Presses de l'Université de Montréal*, 1982 at p. 656); S.I. Bushnell, "Family Law and the Constitution" (1978) 1 R.C.D.F. 202 at pages 204-205, citing the Honorable Hector Louis Langevin (*Confederation Debates* at p. 388*)*:

> "The word 'Mariage' has been placed in the draft of the proposed Constitution to invest the Federal Parliament with the right of declaring what marriages shall be held and deemed to be valid throughout the whole extent of the Confederacy, without, however, interfering in any particular with the doctrines or rites of the religious creeds to which the contracting parties may belong."

31 Examples of such provisions are: sections 115 (requirement of spouses being of a certain age and, according to some, being of different sex), 116 and 148 (necessity of spouses giving a free and enlightened consent), 117 (physical capacity to have sexual relations), 118 (condition of monogamy), etc.

32 Subs. 92(12), *Constitution Act, 1867*.

33 The legitimacy of overlapping is considered in accordance to the theory of the double aspect. See *Hodge* v. *The Queen*, [1833] 9 App. Cas. 117; P. Hogg, *Constitutionnal Law of Canada*, 3rd ed., Toronto, Carswell, 1992 at pages 381-383. In the event of conflict, federal rules prevail over those of the provinces due to the principle of supremacy of the laws of Parliament: P. Hogg, ibid., at pages 418, 419 and 434.

34 For example, the requirements respecting consent and spouses being of different genders (art. 365, *C.C.Q.*), age, consent of the parents or tutor, monogamy and prohibited degrees (art. 373, paragraph 2, subparagraphs 1 and 3). See *Droit de la famille 2063*, [1994] R.J.Q. 2631 (S.C.).

35 For instance, *Marriage (Prohibited Degrees) Act*, S.C. 1990, c. 46; *Annulment of Marriages Act (Ontario)*, R.S.C. 1970, c. A-14.

36 See in particular *Hyde* v. *Hyde & Woodmansee* (1866) L.R. 1 P. & D. 130, at page 133.

37 S. 8, *Quebec Act, 1774*.

Civil Code of Quebec which complete them. The consecration to clause 4 of the complementarity link uniting federal law and provincial law allowed the proposal of a minimal number of replacement provisions. Thus, if the clauses of Part I do not address one aspect, the rules relating to nullity for instance, the Code must be consulted.

The replacement provisions deemed essential are the following. Clause 5 provides that the future spouses shall be of different genders. The mention of the heterosexual nature of marriage is consistent with article 365 of the *Civil Code of Quebec*, which provides that marriage "may be contracted only between a man and a woman expressing openly their free and enlightened consent". In this respect, the bill is also consistent with the rule of interpretation contained in the *Modernization of Benefits and Obligations Act*.[38] This rule of interpretation which outlines that nothing in the act affects the meaning of the word "marriage", which is still "the lawful union of one man and one woman to the exclusion of all others".[39]

Clause 6 of the bill provides: "No person who is under the age of sixteen years may contract marriage", a rule which corresponds to that established by the *Civil Code of Quebec* respecting the celebration of marriage.[40] Lastly, clause 7 states: "No person may contract a new marriage until every previous marriage has been dissolved by death or by divorce or declared null." This prohibition is also consistent with that provided for in the *Civil Code of Quebec*.[41]

2.3. *Interpretation Act*

Although the existence of Canadian bijuralism stems from the *Quebec Act* of 1774, it is not formally recognized in any statutory provision. The same is true of the principle of complementarity of federal law with the law of the provinces respecting property and civil rights. What is more, there are no rules of interpretation to guide those required to apply bijural legislation. All these reasons led the Department of Justice, after consulting various experts, to amend the *Interpretation Act* to add two provisions designed to correct these deficiencies. The proposed provisions are set out in Part 2 of the bill, more particularly in clause 8.[42]

2.3.1 Section 8.1

The proposed section 8.1 has two inseparable objectives: to recognize Canadian bijuralism and to consecrate the principle of the complementarity of federal law and provincial law with respect to property and civil rights.

Firstly, section 8.1 expressly recognizes the principle of Canadian bijuralism outlining that the civil law and common law are both sources of property and civil rights law.

Secondly, section 8.1 recognizes the existence of the complementarity link uniting the federal law and the law of the provinces. As the principle of complementarity is recognized in the jurisprudence, this provision only states the current status of the law. Thus, the principle is set out

---

38 *Modernization of Benefits and Obligations Act*, S.C. 2000, c. 12 (known before as Bill C-23).

39 S. 1.1, ibid.

40 Art. 373(1), *C.C.Q.*

41 Art. 373(3), *C.C.Q.*

42 The following paragraphs provide an overview of the objectives pursued by proposed sections 8.1 and 8.2. Another writer, Henri Molot, has conducted a more thorough analysis of these proposals in the context of this collection. See Henry Molot: *Clause 8 of Bill S-4: Amending the* Interpretation Act, The Harmonization of Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec and Canadian Bijuralism, Second Publication, Booklet 6, Department of Justice Canada, May 2001.

whereby, in a province, when a federal enactment does not address a matter relevant to property and civil rights which is essential to its application, the rules of private law applicable in that province must be sought in a suppletive manner. In doing this, section 8.1 consecrates the principle whereby the interpretation of federal enactments in Quebec must not be done to the detriment of the civil law tradition. In other words, the civil law must have, in Quebec, the role that the common law has in other parts of the country relatively to federal enactments that apply to same.

We should mention that the proposed section 8.1 *in fine*, "at the time the enactment is being applied", comprises an ambulatory aspect which ensures the consideration of the evolution of law in the province of application and which refers to the provincial rules governing the application of the law in time.

2.3.2 Section 8.2

The proposed section 8.2 is intended to facilitate an understanding of the new drafting techniques designed to reflect Canadian bijuralism in federal legislation.[43]

One of these techniques, the double, consists in entrenching both civil law and common law terminology in federal legislation relating to private law (for example "real property or immovable"). Another technique is to draft a provision so as to use only a single term common to both legal traditions which will nevertheless have a proper meaning depending on the legal tradition within which it is applied (for example "lease/*bail*").

In this context, section 8.2 ensures that the interpreter of a federal statute containing a double or a common term will consider only the terminology or the meaning compatible with the legal tradition of the province in which the legislation applies. In other words, it ensures that the interpreter of a bijural provision will not misunderstand the meaning that must be given to Parliament's new drafting techniques and that he knows how to give them the desired effect.

2.4. Pilot Statutes

As stated above, the Civil Code Section's harmonization work has involved three major areas: property, security and civil liability law. For each of these areas, a federal statute has served as a pilot project. The harmonized pilot statutes are found in Parts 3, 4 and 5 of the bill.

2.4.1 *Federal Real Property Act*

The *Federal Real Property Act* appeared to be the ideal pilot statute for the property area because it governs the acquisition, administration and disposition of real property by the Canadian government. In addition, studies showed that many harmonization problems had to be addressed given the fundamental differences between the common law and civil law regarding the law of property.

Rather than consider in detail each of the recommendations for harmonizing this act, we will merely cite a few examples.

One of the most obvious changes made to the act concerns the term "*immeuble*", which appears, in particular, in the title of the act. The problem here stems from the fact that the term refers solely to the civil law system. Consequently, the French-language common law is not

---

[43] For an overview of these techniques, see L. Maguire Wellington, *supra*, note 5.

reflected. To solve this problem, it was necessary to find neutral terminology, to draft the act in another way to avoid using the term, or to add terminology specific to the system not represented. In property, the two systems of law have evolved in such different ways that it was difficult, if not impossible, to find terminology not more associated with one system than the other. In view of this difficulty, we opted for the double technique,[44] which appeared to be the most accommodating of the specific characteristics of each system. Thus, wherever the term "*immeuble*" appears in the act, we added the term most commonly used in common law to reflect the same notion: "*bien réel*".[45]

The same problem arose in the English version of the act, which employs terminology that, unlike the French version, refers solely to the common law. The concept of "real property" is unknown in civil law. As for the French version, we added the terminology appropriate for the legal system which is not represented, being the civil law equivalent "immovable", wherever the expression "real property" was used. In this way, both systems of law are reflected in each of the language versions.

The definition of the terms "licence/*permis*" in subclause 11(2) of the bill is another example of harmonization. As currently worded, this definition is semi-bijural, that is to say it is directed at only two of the four audiences.

The French version, where it refers to "*droit d'usage ou d'occupation d'immeubles qui ne sont pas un droit réel*", is intended solely for a civil law audience. The concepts of "*droit réel*" and "*immeuble*" only have meaning in civil law. Furthermore, in civil law, "*droit d'usage*" is one of the dismemberment of ownership and, in that sense, is a "*droit réel*". Being intended to mirror the English version, the French wording results in incoherence from a civil law standpoint.

The English version, on the other hand, where it uses the concept of "licence", defining it as meaning "right of use or occupation of real property other than an interest in land", is intended solely for a common law audience. The concepts "interest", "real property" and "licence" have meaning only in common law.

To correct these problems of harmonization, the paragraphed double technique[46] was used to clearly mark the terms associated with each of the two systems. The first part of the new definition is common to both systems. Thus, the word "licence" ("*permis*") is defined as meaning "any right to use or occupy real property or an immovable..." Each system is then identified on the basis of exceptions. For the civil law, the definition excludes real rights and the rights of a lessee under a lease of an immovable. For the common law, it excludes an interest in land. In this way, the irreconcilable realities of the civil law and common law are rendered more clearly in the same definition.

2.4.2 *Bankruptcy and Insolvency Act*

The *Bankruptcy and Insolvency Act* (hereinafter the "*B.I.A.*") was identified as a pilot act for harmonization with security law. The private law of the provinces governs normal relations between individuals, in particular those between creditors and debtors. Where insolvency incurs, an imbalance arises in relations between the two. The *B.I.A.* is designed to govern these situations. Its

---

[44] See L. Maguire Wellington, *supra*, note 5 at p. 9.

[45] Source: National Program for the Integration of Both Official Languages in the Administration of Justice (POLAJ).

[46] See L. Maguire Wellington, *supra*, note 5 at p. 11.

purpose is to bring about the discharge of the insolvent debtor to enable him or her to establish new relations with creditors. It is also designed to protect the rights that creditors hold under normal common law rules or rules set out in the *B.I.A.* In so doing, it makes numerous references to the notions and concepts specific to private law, in particular as regards security. In fact, the complementary ties between the *B.I.A.* and the private law of the provinces are so strong that we thought it is indispensable to make them the subject of a pilot study[47].

One of the most important harmonization proposals in the act is set out in clause 25 of the bill, which amends the definition of "secured creditor" in section 2 of the *B.I.A.* This provision has been amended in a number of respects to introduce the new civil law concepts respecting security.

Since the introduction of prior claims in Quebec civil law,[48] the courts have had to determine the rights they confer on holders. Thus far, according to well-settled case law, a prior claim is not a real right and does not confer the right to follow the property subject to it.[49] A prior claim confers only the right to be paid first where the property is sold.

Although the claims of municipalities and school boards for property taxes on the immovables subject to them are prior claims under the *Civil Code of Quebec*, the definition of "secured creditor" in the *B.I.A.* does not include prior claims in its enumeration.

In December 1999, the *Civil Code of Quebec* was amended to grant the prior claims of municipalities and school boards the character of real rights with the right to follow the property into whosoever's hands it may be.[50] The clear intent was to restore to municipalities the status of "secured creditor" within the meaning of the *B.I.A.*

Historically, by virtue of the privilege granted to them by the *Civil Code of Lower Canada*, a concept which has now disappeared, Quebec municipalities always had "secured creditor" status for their property taxes. It is therefore understandable why they wanted to regain this status. It should be noted that municipalities in the rest of Canada rely on a similar notion ("lien/*privilège*") in order to obtain the status of "secured creditor".

After the *Civil Code of Quebec* was amended in December 1999, it became necessary to amend the definition of "secured creditor" to include prior claims constituting real rights. Since the legislative policy of Quebec's legislature had changed, it was inevitable to take it into account, particularly since this right was becoming increasingly similar to the situation prevailing in the common law provinces.

Once again, we do not want to go into the details of all the other harmonization amendments made to the *B.I.A.*, but will simply mention that a number of those changes are designed to correct problems of semi-bijuralism in which the terminology in each of the language versions refers to concepts known in only one of the two systems (for example, the terms "bond", "guarantee" and "fiduciary obligations" in the English version refer to the common law system only). In addition, certain problems arise from the use of terms that are obsolete or meaningless in civil law (for

---

47 For a more thorough analysis of certain amendments to the *Bankruptcy and Insolvency Act*, see A. Vauclair and M.-F. Parent: Harmonization of Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec: Some examples from the *Bankruptcy and Insolvency Act*, The Harmonization of Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec and Canadian Bijuralism, Second Publication, Booklet 8, Department of Justice Canada, May 2001.

48 Articles 2650 ff., *C.C.Q.*

49 See *Château d'Amos Ltée*, [1999] R.J.Q. 2612 (C.A.Q.).

50 Art. 2654.1, *C.C.Q.*

example, "*privilège*" and "*nantissement*") and the harmonization proposals are an attempt to correct them.

2.4.3 *Crown Liability and Proceedings Act*

For the purpose of harmonization in extra-contractual civil liability matters, we took the *Crown Liability and Proceedings Act* (hereinafter the "*CLPA*") as a pilot act. This act refers to the provincial rules respecting civil liability on a complementary basis. It thus maintains close ties with the private law of the provinces and, as such, lends itself particularly well to harmonization.

Many clauses in the bill are devoted to the harmonization of this act. Examples are thus numerous and, once again, we will limit ourselves to a few.

Example 1. Clause 34 of the bill amends section 2 of the *CLPA* by repealing and replacing the definition of the concept of "tort" ("*délit civil*"). In both versions of the act, the present definition of the terms "tort/*délit civil*" causes a problem of obsolete terminology because the concepts of "delict" and "quasi delict" ("*délit*" and "*quasi-délit*") were removed from the *Civil Code of Quebec* and were replaced by the concept of extra-contractual civil liability.[51]

To correct this problem and prevent the use of a term which refers solely to common law, such as "tort", the bill uses generic terms defined in light of each of the two systems. The two terms selected are "liability" and "*responsabilité*". As these two terms, in a general context, refer to both extra-contractual and contractual liability in both civil and common law, they had to be defined in order to restrict them to extra-contractual liability only, which is contemplated by Part I of the act. The technique used for this definition is the paragraphed double. Thus the terms "liability/*responsabilité*" are defined in civil law terms in the first paragraph and in common law terms in the second. In this way, the definition is appropriate for the four audiences. In addition, the use of generic terms throughout the act ensures that the text is not unduly cluttered and that neither system carries greater weight than the other.

Example 2. Clause 36 of the bill, which amends section 3 of the act, is also an illustration of the paragraphed double technique. This section is full of problems of harmonization. Obsolete terminology is one and is caused by the use of the concept of "*délit civil*". Semi-bijuralism is another and results from the use of the civil law concept of "*responsabilité civile délictuelle*" at the same time as the common law concept of "tort". Lastly, unijuralism is another problem. In this last case, the problem arises from the absence of the civil law concept of fault as well as the use of wording inconsistent with civil law thinking: "breach of duty attaching to the ownership, occupation, possession or control of property/*les manquements aux obligations liées à la propriété, à l'occupation, à la possession ou à la garde du bien*". To take into account the notions and concepts specific to each system, the provision was drafted in the form of a paragraphed double, the first paragraph being intended for the civil law audience and the second for the common law audience.

2.5 Mosaic of Partially Harmonized Acts

The rest of the bill (Part 6) provides for legislative amendments to harmonize 45 other acts. All these amendments are in relation to the three areas of law: property, security and civil liability. The legislative techniques used to correct the problems of harmonization are the same as those

---

[51] Art. 1457, *C.C.Q.*

employed for the pilot acts: definition, double, paragraphed double and neutral or generic terms.[52] Although the concepts harmonized in these acts may be different from those harmonized in the pilot acts, the harmonization problems they give rise to all fall into the categories developed by the Department of Justice: obsolete terminology, semi-bijuralism, unijuralism and apparent bijuralism.[53] The variety of problems and solutions developed for these acts creates a solid background for future harmonization work which will rely on them.

Conclusion

As may be seen from this overview, the harmonization of federal legislation with the civil law of Quebec is a complex task. Expertise is gradually developing, but new problems continually arise and present a significant challenge for harmonizers who must accomodate two languages, two legal systems and an expectation of readable statutes. The first harmonization bill represents only a very small portion of the harmonization work that lies ahead. Its content is innovative and ingenious but the underlying methodology can always be improved. Nevertheless, this bill will undeniably stand as a model and source of inspiration for all future harmonization work.

The Department of Justice continues its harmonization efforts and is working on the content of a second harmonization bill. It envisages that this bill would, in particular, include new proposals for legislative amendments to the legislation partially harmonized in Bill S-4.[54] The existing body of legislation is not only enormous, it is constantly growing and evolving. As far as possible, therefore, the harmonization effort of the Civil Code Section will pay equal attention to the extensive body of legislation in the process of development, thus preventing problems of harmonization that would have to be corrected after the fact.

There is no longer any need to prove the value of bijuralism. It is a feature of our country that positions us favourably on the international stage. This first bill, once passed, will undoubtedly be the envy of many countries and communities now coping with the problems of coordinating their legal systems. We therefore wish it swift passage.

---

[52] See L. Maguire Wellington, *supra*, note 5.

[53] Ibid.

[54] Their harmonized regulations would be included in a schedule.

CLAUSE 8 OF BILL S-4:
AMENDING THE *INTERPRETATION ACT*

Henry L. Molot

TABLE OF CONTENTS

1. **Constitutional Foundations** 1

2. **Federal Legislation: Role of Provincial Law** 3

3. **Applying Provincial Law Elements of Federal Law** 5

4. ***Interpretation Act*: Scope And Purposes** 6

5. ***Interpretation Act*: Applying Provincial Law Elements** 10

6. ***Interpretation Act*: Amendment Proposals** 12

CLAUSE 8 OF BILL S-4: AMENDING THE *INTERPRETATION ACT*

By Henry L. Molot,
Senior General Counsel,
Constitutional and Administrative Law Section,
Department of Justice Canada

Ruth Sullivan summed up the challenge of bijuralism in Canada:

> "Federal legislation in Canada is not only bilingual, but also bijuridical in the sense that it is applicable to persons, places and relations that are subject to the civil law in Quebec and to the common law in the rest of Canada... Although Quebec is the only province with a civil law system, the French version of federal legislation is meant to operate in all the provinces. This makes it impossible simply to reserve the English version of legislation for application in the common law provinces and the French version for application in Quebec".[1]

As that text noted in reflecting upon this constitutional and drafting challenge,

> "This wealth of possibility creates a difficult challenge for federal drafters, and for interpreters of federal legislation".

One theoretical drafting response to this challenge would be to ensure that the French and English versions of every federal enactment are capable of operating equally in every province and territory throughout Canada statutory provisions. New legislation would be drafted accordingly. Existing legislation would be assessed against this standard and amended if found wanting. In support of, but not as an alternative, to this first approach, a second strategy might be a more general or universal one of proceeding by way of amendment to the federal *Interpretation Act*.

1. Constitutional Foundations

Federal law is not "an island unto itself". Some federal enactments are fully comprehensive and self-contained. Others, however, can only be fully understood and comprehended if reference is made to extrinsic legal sources. In most instances, those external sources are composed of provincial law. While the content of provincial law may vary from province to province, the validity of any such provincial law, in large measure, depends of s. 92 of the *Constitution Act 1867*.[2]

The principal source of provincial jurisdiction under s. 92 is the power conferred by head 13 to legislate in relation to "Property and Civil Rights in the Province". "Property and civil rights" has a colonial lineage that, in Canada at least, begins with s. 8 of the *Quebec Act 1774*[3] which provided in part:

---

1 R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. (London: Butterworths, 1994) at 235.

2 (U.K.) 30 & 31 Victoria, c. 3.

3 (U.K.) 14 George III, c. 83/R.S.C. 1985 (Appendices) No. 2.

> "... in all Matters of Controversy, relative to Property and Civil Rights, Resort shall be had to the Laws of Canada..."

In contrast, "the Criminal Law of England" was to continue to be "administered, and shall be observed as Law in the Province of Quebec".[4] A clear division was therefore drawn between civil law and criminal law.

However, that division was not directly imported into the *Constitution Act 1791*,[5] dividing Quebec into the separate provinces of Lower and Upper Canada. Under the 1791 Act, each province was given comprehensive legislative power "to make Laws for the Peace, Welfare, and good Government thereof",[6] but in the meantime all current laws were to remain in force in each province unless repealed or varied by the 1791 Act or by an enactment of the provincial legislature.[7] The civil/criminal law division was preserved by virtue of colonial legislation enacted pursuant to the 1791 Act. For example, Upper Canada immediately enacted a law that:

> "... in all matters of controversy relative to property and civil rights, resort shall be had to the laws of England as the rule of the decision of the same".[8]

Eight years later, the province enacted a similar statute constituting English criminal law as of 1792 as the law of the province.[9] This dual "property and civil rights"/"criminal law" regime was preserved by ss. 3 and 46 of the *Act of Union 1840*.[10] Little pre-Confederation legislation limited the scope and meaning of the phrase "property and civil rights". As a result, the province retained wide legislative jurisdiction to regulate private law, including the establishment of administrative schemes to regulate private law matters.[11]

However, in the new *Constitution Act 1867*, "property and civil rights" appeared in simply one paragraph amongst many.[12] First, within s. 92 itself, head 13 was one of sixteen paragraphs cataloguing a wide range of subject-matter. Secondly, "the phrase now appeared in the context of a federal system in which extensive powers had been accorded to a new central Parliament" under s. 91 of the 1867 Act.[13] As Hogg noted,

---

4 Ibid. s.11.

5 (U.K.) 31 Geo. III, c. 31/R.S.C. 1985 (Appendices) No. 3.

6 Ibid. s. 2.

7 Ibid. s. 33.

8 Statutes of Upper Canada 1792, 32 Geo. III, c. 1, s. 1.

9 Statutes of Upper Canada 1800, 40 Geo. III, c. 1, s. 1.

10 (U.K.) 3-4 Victoria, c. 35/R.S.C. 1985 (Appendices) No. 4.

11 *E.g.* the Heir and Devisee Commission established by 37 Geo.III (1797), c. 3 (U.C.).

12 *Constitution Act 1867*, subs. 92(13).

13 P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, loose-leaf ed., par. 21.2.

> "The enumerated list of federal heads of legislative power in s. 91 included a number of matters which would otherwise have come within property and civil rights in the province, for example, trade and commerce (subs. 91(2)), banking (subs. 91(15)), bills of exchange and promissory notes (subs. 91(18)), interest (subs. 91(19)), bankruptcy and insolvency (subs. 91(21)), patents of invention and discovery (subs. 91(22)), copyrights (subs. 91(23)), and marriage and divorce (subs. 91(28)). These federal classes of subjects were withdrawn from property and civil rights by their exclusive vesting in the federal Parliament".[14]

In view of the breadth and importance of "property and civil rights" as a provincial head of power, it is not surprising that most of the important constitutional cases "have turned on the competition between one or more of the federal heads of power, on the one hand, and property and civil rights, on the other".[15]

Two important conclusions flow from the following. First, outside of the context of the *Constitution Act 1867*, the phrase "property and civil rights" has a very broad and comprehensive meaning that may well extend to all non-criminal matters. Secondly, in the context of the *Constitution Act 1867*, while many federal heads of jurisdiction under s. 91 have been "withdrawn" or subtracted from the field of property and civil rights, the provisions of federal legislation enacted pursuant to any such jurisdictional head may not be completely impervious to and sealed off from provincial law. The exclusive nature of Parliament's jurisdiction to make laws in relation to matters falling within s. 91 of the *Constitution Act 1867* means that it is entirely within the hands of Parliament to determine the relationship, if any, between a federal enactment and provincial law. At one end of the spectrum, federal legislation may rely heavily on provincial law; at the other end of the spectrum, a federal law may be entirely self-contained, that is, reliant for its scope and meaning only on the enactment itself and other federal legislation.

2. Federal Legislation: Role of Provincial Law

What then is the relationship between federal legislation and provincial law?

Federal legislation, by avoiding any reference to or reliance on rules, principles, terminology or concepts having their source in provincial law, may be independent of and unaffected by provincial law for its scope and meaning. For example, to the extent that federal legislation governing bills of exchange, patents and copyright were to establish complete, comprehensive and self-contained regimes for these s. 91 matters, no room would be left for the operation of provincial law. But these federal enactments are not sealed off entirely from provincial law. Promissory notes and bills of exchange depend on contract as an essential conceptual underpinning; and a patent is not only a form of property but a patent licence is based on contract.

Then again, a term or concept may be a special term of art having no special association with subs. 92(13) or with other heads of provincial legislative jurisdiction. For example, a term like "ecological integrity"/"*intégrité écologique*"[16] appears to be constitutionally neutral and independent of provincial law.

But even if federal legislation is clear that a statutory definition is meant to be comprehensive and self-contained (x "means"), it does not follow that provincial law is excluded. For example, under

---

[14] Ibid.

[15] Ibid. s. 21.2.

[16] *Canada National Parks Act*, S.C. 2000, c. 32, subs. 2(1).

s. 3(1) of the *Canada Labour Code*,[17] paragraph (a) of the definition of "dependent contractor" provides that that term "means the owner, purchaser or lessee of a vehicle... who is a party to a contract, oral or in writing..." In the French version, "entrepreneur dépendant" is defined as "le propriétaire, l'acheteur ou le locataire d'un véhicule... qui est partie à un contrat, verbal ou écrit...". The Code does not clothe any of these words with special meaning. Where then does one discover what is meant by "owner, purchaser or lessee of a vehicle"/*"le propriétaire, l'acheteur ou le locataire d'un véhicule*" and "party to a contract, oral or in writing"/*"partie à un contrat, verbal ou écrit*"? The sale, lease and ownership of property and contracts are an integral part of property and civil rights and hence governed by provincial law. To assess whether someone is a "dependent contractor" under paragraph (a) of the definition therefore requires an application of provincial law to the circumstances in question. In principle, therefore, the actual legal principle or law governing whether someone is the "owner, purchaser or lessee of a vehicle"/*"le propriétaire, l'acheteur ou le locataire d'un véhicule*" may be identical in all of the provinces or vary from province to province.

Proceeding further along the spectrum, the dispositive provisions of federal legislation may refer to, but leave undefined, principles and terminology that ordinarily fall within property and civil rights. For example, s. 189(1) of the *Canada Labour Code* regulates successor employers, where a federal work, undertaking or business is "by sale, lease, merger or otherwise, transferred from one employer to another employer"/*"en cas de cession d'un employeur à un autre — notamment par vente, bail ou fusion..."* The sale, lease and other forms of transfer/*"vente, bail ou fusion"* of a business are matters that, generally speaking, are governed by provincial laws based on property and civil rights. It is to such laws that one must turn in order to understand and apply this federal provision.

Beyond the implicit application of provincial law to federal legislation, a clearer intention may be expressed to apply provincial law to the interpretation and application of a federal enactment. For example, under s. 3 of the *Crown Liability and Proceedings Act*,[18] the Crown "is liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable" for the torts of employees of the Crown[19] and for the breach of a duty relating to ownership, occupation, possession or control of property.[20] The French version of s. 3 provides:

> En matière de responsabilité civile délictuelle, l'État est assimilé à une personne physique, majeure et capable, pour :
>
> *a*) les délits civils commis par ses préposés;
>
> *b*) les manquements aux obligations liées à la propriété, à l'occupation, à la possession ou à la garde de biens.

Liability in tort of a private person of full age and capacity for the torts of that person's employees is a matter intended to be entirely governed by provincial law. There is no federal law of torts. Consequently, while the reference in s. 3 to provincial law is not explicit, there can be no doubt of its necessarily implicit intention that the Crown's liability in tort or "responsabilité civile délictuelle" is to be found in the tort/"délits" regime of each province.

---

[17] R.S.C. 1985, c. L-2, as am. by S.C. 1998, c. 26.

[18] R.S.C. 1985, c. C-50.

[19] Ibid., par. 3(a).

[20] Ibid., par. 3(b).

Of course, the incorporation of provincial law by a federal statute may be framed in more express language. For example, under subs. 31(1) of the *Crown Liability and Proceedings Act*, generally speaking, "the laws relating to prejudgment interest in proceedings between subject and subject that are in force in a province apply to any procceedings against the Crown"/"*les règles de droit en matière d'intérêt avant jugement qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent à toute instance visant l'État*". In the case of proceedings against the Crown, therefore, not only does subs. 31(1) make the Crown liable for prejudgment interest but it explicitly makes the applicable law that of the relevant province.

3. Applying Provincial Law Elements of Federal Law

How is provincial law incorporated into or made to apply to the interpretation of federal legislation? In a sense, in applying or interpreting federal legislation a common law or civil law lawyer or judge may be required to "think outside" his or her normal professional range of experience. As illustrated by some of the examples described above, that cerebral process depends principally on legal concepts and language. For example, to find the relevant provincial law governing the transfer or cession of a business for purposes of the application of s. 189(1) of the *Canada Labour Code* may seem quite straightforward. A common law lawyer may feel quite confident of finding the applicable law of a particular common law province. But would that lawyer be equally assured if the province in question were the civil law jurisdiction of Quebec? Are civil law concepts the same as common law ones? How are those concepts expressed in French? in English? Where should that lawyer look for the applicable law? Is the matter governed by the *Civil Code* or by special legislation? These are only some of the issues that our common law lawyer may have to confront. And, of course, a civil law lawyer researching this s. 189(1) question in relation to a common law province would be faced with comparable problems.

But law does not stand still. The descriptive label and the content or substance of a legal concept can change. Federal legislation that, when enacted, contained English and French provisions accurately referring to or describing a particular concept may years later no longer do so. For example, as noted above, s. 3 of the *Crown Liability and Proceedings Act* refers to the legal concepts of "tort" and "les délits civils". Since that Act was enacted, the concept of "tort" remains an accurate way of referring to the civil wrongs in question for which liability may be imposed at common law. The French version's "délit civil" and "délictuelle" were certainly appropriate when the Act was first enacted. Under the former *Civil Code*, chapter III of Title Third had the heading "Des délits et quasi-délits".

However, under Quebec's new *Civil Code*, that terminology is nowhere to be found; it has been replaced by "De la responsabilité civile".[21] Consequently, a contemporary application of s. 3 to a situation in Quebec would turn on the application of art. 1457 to 1481 of the new *Civil Code*. It would be quickly discovered, however, that certain critical elements of s. 3—"tort" (English version) and "délits civils" (French version)—are nowhere to be found in the new Code. It is true that s. 3, like the new Code, does refer to "responsabilité civile", but it qualifies this with the now obsolescent "délictuelle". Moreover, the transitional provisions applicable to the new Code[22] also have to be factored into the analysis. In the end, the question remains: how is a provision like s. 3 of the federal legislation to be properly interpreted and applied?

---

[21] Heading of chapter III of Title One in Book Five.

[22] *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, S.Q. 1992, c. 57, especially s. 85

First, in the absence of any new or amending legislation, it may be necessary to interpret and reconcile the current applicable provisions of the federal Act and of the Code on the basis of principles of statutory interpretation, including the "shared or common meaning rule" applicable to bilingual legislation.[23]

A second approach would be to restore the congruence between the language of s. 3 and the terminology of Quebec's new *Civil Code* by amending s. 3 of the *Crown Liability and Proceedings Act*. This has indeed been proposed: cl. 34 of Bill S-4[24] would, in effect, replace "délit ou quasi-délit" with "la responsabilité civile extracontractuelle".

Thirdly, in the absence of specific legislation, the more general provisions of the *Interpretation Act* provide a possible means by which to clarify matters. It was with that objective in mind that cl. 8 was included in Bill S-4.

4. *Interpretation Act*: Scope And Purposes

The provisions of cl. 8 raise a number of issues relating to the role of a general statute like the *Interpretation Act* in integrating into federal legislation the terminology and concepts of Quebec civil law, on the one hand, and of the common law of the other provinces, on the other. Before considering cl. 8 in detail, however, it may be useful to examine some of the purposes which a general enactment like the federal *Interpretation Act* is intended to serve.

The last general revision of the federal *Interpretation Act* in 1967[25] was initiated by Bill S-9. When the Bill was before the Standing Committee on Justice and Legal Affairs, it was introduced by D.S. Thorson, Associate Deputy Minister of Justice, as follows:

> "...The fact that an *Interpretation Act* was the very first act passed by the new Parliament of Canada after Confederation is perhaps some indication of the importance that the first Parliament attached to this kind of statute. The importance of the act over the years has not diminished and, if anything, the extent and scope of today's statute law makes a measure of this kind significantly more important today than in 1867.
>
> The purpose of an interpretation act is to facilitate the drafting and understanding of statutes and other legal instruments. By establishing uniform definitions and expressions, and thereby eliminating the need for their constant repetition in the law, the drafting of statutes is simplified and their interpretation is facilitated. An interpretation act also serves the purpose of consolidating in one place rules of construction and interpretation that have been developed over the years both by the courts and by Parliament itself.
>
> [...]
>
> Finally, I should like to point out that this legislation is intended to be of benefit not only to parliamentarians but also to the courts and, indeed, to all persons who must be concerned with the understanding and interpreting of statutes and regulations made by or under the authority of Parliament..."[26]

---

[23] See Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 3rd ed. (Scarborough: Carswell, 2000) at 323-328; Sullivan, *supra* at 215-231.

[24] A First Act to harmonize federal law with the civil law of the Province of Quebec and to amend certain Acts in order to ensure that each language version takes into account the common law and the civil law, 1st Sess., 37th Parl., 2001.

[25] S.C. 1967-68, c. 7.

[26] Standing Committee (House of Commons) on Justice and Legal Affairs, *Minutes of Proceedings and Evidence* (1966-1967) at 1003-1004.

The purposes of an *Interpretation Act*, according to Mr. Thorson, may be summed up as follows:

- establish uniform definitions and expressions in legislation;
- eliminate the need for constant repetition in the law;
- simplify the drafting of legislation;
- facilitate interpretation of legislation;
- consolidate in one place rules of legislative construction and interpretation;
- benefit parliamentarians, the courts and all persons concerned with understanding and interpreting legislation.

These purposes or rationales are not, however, as limited as they seem. The Act is more than just an extended definition or "short form" provision. Provisions dealing with such matters as the territorial operation of legislation,[27] the form of the enacting clause of an Act,[28] the general form of an Act,[29] Royal assent and an Act's commencement date,[30] quorums[31] and the admissibility of certain documentary evidence[32] are not strictly limited to the interpretation of legislative language. Moreover, some provisions of the Act, whether or not couched in language of interpretation, appear to have a constitutional flavour: for example, enactments that apply "to the whole of Canada";[33] "no enactment is binding on Her Majesty...";[34] authorization to issue a proclamation, whether conferred at large or on the Governor General, means a proclamation issued by the Governor in Council;[35] and effect of demise of the Crown.[36]

The *Interpretation Act* also contains power-granting provisions. Some of these may be thought analogous to what in Canadian constitutional law is labelled as the "double aspect doctrine". For example, in the case of subs. 24(1), it is provided that "**words** authorizing the appointment of a public officer to hold office during pleasure **include**... the power to (a) terminate the appointment or remove or suspend the public officer..."[37] This provision is framed in definitional language: language that authorizes an at pleasure appointment is extended in meaning to include the power to remove or suspend. Therefore, the first aspect of the provision is that it simply defines the authority to appoint to include the power to remove or suspend. The second way of characterizing the provision

---

27 *Interpretation Act*, s. 8.

28 Ibid. subs. 4(1).

29 Ibid. subs. 4(2).

30 Ibid. s. 5.

31 Ibid. s. 22.

32 Ibid. s. 25.

33 Ibid. subs. 8(1).

34 Ibid. s. 17.

35 Ibid. s. 18.

36 Ibid. s. 46.

37 Emphasis added.

is that it is the source of additional powers which, but for par. 24(1)(a), would not have been available to the appointing authority.

A more interesting illustration of this phenomenon is to be found in par. 24(2)(d) of the Act which provides:

> Words directing or empowering a minister of the Crown to do an act or thing... include...
>
> (d) ... a person appointed to serve, in the department or ministry of state over which the minister presides, in a capacity appropriate to the doing of the act or thing, or to the words so applying.

Par. (d) is intended to overcome some judicial limitations imposed on the application in Canada of the so-called *Carltona* doctrine.[38] Inasmuch as this doctrine is no more than a special exception to the application of the *delegatus non potest delegare* principle where administrative powers are conferred on a Minister of the Crown, a provision like par. (d), that expands the range of persons who are authorized to exercise a Minister's discretionary authority, confers power on persons who would not otherwise have it.

These two examples may be considered rather exceptional. They are, however, far from unique. Some provisions, as has already been noted, employ definitional language to confer powers,[39] whereas others do not even attempt to camouflage that they are conferring authority that would not otherwise exist.[40]

The *Interpretation Act* generally eschews enunciating the more general principles of statutory interpretation, preferring instead to prescribe relatively narrow rules to govern specific situations. One exception is to be found in s. 12 under which

> Every enactment is deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects.

That legislation should be given a "liberal... interpretation as best ensures the attainment of its objects" reflects the more current purposive approach to statutory interpretation. This approach is neither new nor novel. As Canadian texts explain,[41] the "purposive" approach is associated with the so-called "mischief rule" and the judgment of Lord Coke in *Heydon's Case*.[42] The present analytical framework for interpreting legislation was very recently described as follows in *Re Rizzo & Rizzo Shoes Ltd.*:

> "Although much has been written about the interpretation of legislation (see, e.g., Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (1997); Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994) (hereinafter "*Construction of Statutes*"; Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (2nd ed. 1991), Elmer Driedger in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983) best encapsulates the approach upon which I prefer to rely. He recognizes that statutory interpretation cannot be founded on the wording of the legislation alone. At p. 87 he states:

---

38 *Carltona Ltd.* v. *Commissioners of Works*, [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.).

39 See *e.g. Interpretation Act*, s. 21, subss. 24(4) and 31(4).

40 See *e.g. Interpretation Act*, ss. 7, 19 and subs. 23(4).

41 See *e.g.* Sullivan, *supra* at 36; Côté, *supra* at 376-381.

42 (1584), 76 E.R. 637 at 638.

> Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament".[43]

The current resurrection of a purposive approach to statutory interpretation may itself qualify as an example of the benefits derived by Canada from its mixed system of common and civil law. Both Driedger and Côté point to

> "the influence of civil law training in Quebec. The civilian approach to interpretation tends to be functional and purposive, emphasizing the spirit over the letter. This approach has been used in interpreting Quebec's Codes. Generally speaking, the civilian judges on the Supreme Court of Canada have played an important role in developing the court's current approach to interpretation".[44]

That Driedger can also refer to the "influence of American case law, in which purposive analysis is a well established practice"[45] indicates that this approach is not unique to civil law systems.

If the provisions of an Act are to be "read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament", it is particularly important to uncover and locate the "object of the Act" and "the intention of Parliament". While ordinarily that object and intention will be disclosed by the words of the enactment, further assistance in resolving and clarifying uncertainty about the meaning of statutory language and its application to a particular set of circumstances may be forthcoming if those construing the legislation are made aware of its purposes and why it was enacted.

The primary source of legislative intention is usually to be found in the enactment itself. It is no longer uncommon for federal legislation to be introduced by a preamble or a "purpose clause" which may identify the "mischief" or problem which the Act seeks to remedy or set out the object and purpose of the legislation. A perhaps extreme example of this is the recently enacted *Canadian Environmental Protection Act*,[46] which contains a "declaration" of "primary purpose", a preamble setting forth a long list of general goals and duties, and a provision that details the general "administrative duties" of the Government of Canada in the administration of the Act.[47] More modest examples, but having the same overall general objective of identifying the rationales and goals of the legislation, are to be found in the recently enacted *Canadian Institutes of Health Research Act*,[48] and *Nisga'a Final Agreement Act*.[49]

However, the purpose or object expressed in an Act may not be limited in scope to that particular statute but may be intended to apply to other legislation. For example, the purpose clause contained in s. 2 of the *Canadian Human Rights Act*,[50] is not limited to the operation of that Act but "is to extend the laws in Canada to give effect" to the principles of the Act. Moreover, in the case of

---

43 [1998] 1 S.C.R. 27 at 40, 41.

44 Sullivan, *supra* at 40, 41.

45 Ibid. at 40.

46 S.C. 1999, c. 33 [hereinafter CEPA].

47 CEPA, subs. 2(1).

48 S.C. 2000, c. 6.

49 S.C. 2000, c. 7.

50 R.S.C. 1985, c. H-6.

the *Canadian Bill of Rights*,[51] the opening provisions of s. 2 require as a general matter that "every law of Canada... be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgement or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared..."

Consequently, on the basis of statutory provisions that, in one way or another, require all or a specified class of enactments to be construed in accordance with those provisions or to be subject to the principles or purposes of those provisions, the principles, norms and requirements of one statute may be imported into and be made to apply to another enactment. This technique, as has already been noted, is a common one in the *Interpretation Act*. Moreover, as will be discussed below, that technique is available to facilitate the integration of civil and common law concepts and terminology into federal law.

5. *Interpretation Act*: Applying Provincial Law Elements

As a matter of principle, therefore, in order to ensure the proper interpretation and application of federal law throughout the length and breadth of Canada, there should be integrated and incorporated into that law, where applicable, the terminology and concepts of Quebec civil law and of the common law of the other provinces. The second, more practical, issue relates to how this substantive goal can be achieved. It is this latter question that will occupy the remainder of this paper.

The first possible technique is to do nothing legislatively, but to leave the matter to be determined in the usual manner on the basis of principles of statutory interpretation. That this approach has worked well and without significant problems or difficulties since Confederation is a strong argument for maintaining the *statu quo*. Moreover, since 1867, the courts have become increasingly sensitive to the interpretation and application of bilingual federal legislation in Quebec and the common law provinces. This is reflected in such principles as the "shared or common meaning rule" and the Supreme Court of Canada's flexible, purposive approach, that

> "... the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament".

All of this strongly suggests that Canadian courts would experience little or no difficulty in interpreting and applying the private law aspects of federal legislation in an appropriate and proper manner in Quebec and the common law provinces.

Whether to adopt this more evolutionary manner of tackling the issue would not, strictly speaking, imply a choice between a common law tradition of judge-made law and a civil law one of codification and general legislation. For example, common law jurisdictions judges were unprepared to liberate the law of sovereign or state immunity from the shackles of the absolute immunity doctrine until well into the 1970s when international legal developments and conventions adopting the principle of restrictive immunity finally led to statutory reforms adopting principles which the courts of some of the civil law jurisdictions of Western Europe had accepted before World War II or, in some cases, in the last century. As was noted by Molot and Jewett:

---

[51] S.C. 1960, c. 44.

> "A long time before these major common law jurisdictions changed direction by legislative means, their civil law counterparts in Western Europe had already done so by means of the judicial process. It surely must be counted an ironical twist that jurisdictions priding themselves on codes of law, on the one hand, and judge-made common law, on the other, should have adopted the other's technique for incorporating restrictive immunity into their law".[52]

The principal alternative to reliance on judge-made law would be clarifying legislation intended to establish or fashion a bridge between private law references in federal legislation and the applicable civil law and common law of the provinces. But what form would such legislation take? Such a clarifying provision might be included in every federal statute in which it was considered applicable. As has already been noted, it is not uncommon for a federal statute to include a special purpose clause or to prescribe special rules of interpretation for that Act. For example, s. 2 of the *Pension Act*[53] provides:

> "The provisions of this Act shall be liberally construed and interpreted to the end that the recognized obligation of the people and Government of Canada to provide compensation to those members of the forces who have been disabled or have died as a result of military service, and to their dependants, may be fulfilled".

However, adopting this approach would be impractical. In what Acts would such a provision be included? To proceed in this way assumes a reasonable degree of certainty and predictability in identifying federal enactments that require the application of the principles contained in such a provision. And yet, even the *Criminal Code* contains provisions that cannot be interpreted and applied without reference to provincial law. For example, although s. 202(1)(b) makes it an offence to "buy, sell, rent, lease, hire... any device or apparatus" for gambling or betting purposes, one must turn to provincial law to determine if there has been a lawful transaction to "buy, sell, rent, lease, hire... any device or apparatus". Again, under s. 290, while it is an element of the offence of bigamy that a person go "through a form of marriage with another person", the element of "form of marriage" is governed by provincial law. This would seem to suggest that few federal statutes would not, explicitly or implicitly, incorporate or reference provincial law.

A more sensible technique may therefore be to treat any such clarifying provision as one of general, if not universal, application. But should it then be included in a special enactment that regulated, for example, the harmonization and integration of federal and provincial laws? That would require the provision be included in the substantive provisions of Part I of Bill S-4 instead of in the *Interpretation Act*. The difficulty is that the provision would be inconsistent with the current title of Bill S-4 and with Part I which is the only part that does not simply amend other enactments and is intended to remain as a stand-alone Act. The Bill's short title is "the *Federal Law-Civil Law Harmonization Act, No. 1*" and Part I is entitled "Federal Law and Civil Law of the Province of Quebec". Both describe a limited purpose that "aims to integrate Quebec civil law terminology, notions and concepts in federal legislation". And yet, the proposed *Interpretation Act* amendment goes beyond this limited one-province objective to encompass integrating the terminology, notions and concepts of both Quebec civil law and the common law of the other provinces into federal legislation.

Another problem with this approach is the more practical one. In a few years and with the passage of time, only those very familiar with federal legislation would likely remain aware of the

---

[52] Molot and Jewett, *The State Immunity Act of Canada* (1982), 2 C.Y.I.L. 79 at 81, 82.

[53] R.S.C. 1985, c. R-6.

provision. Any such special statute would not have the continuing notoriety of quasi-constitutional legislation, like the *Canadian Bill of Rights* and the *Canadian Human Rights Act*. Moreover, the wide application of the provision to the whole range of federal legislation makes it a particularly well-suited candidate for inclusion in a statute of general application that is as familiar and well-known as the *Interpretation Act*.

6. *Interpretation Act*: Amendment Proposals

The proposal to amend the *Interpretation Act*[54] is composed of clauses 8.1 and 8.2.

Duality of legal traditions and application of provincial law	**Tradition bijuridique et application du droit provincial**
8.1 Both the common law and the civil law are equally authoritative and recognized sources of the law of property and civil rights in Canada and, unless otherwise provided by law, if in interpreting an enactment it is necessary to refer to a province's rules, principles or concepts forming part of the law of property and civil rights, reference must be made to the rules, principles and concepts in force in the province at the time the enactment is being applied.	**8.1** Le droit civil et la common law font pareillement autorité et sont tous deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada et, s'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils en vue d'assurer l'application d'un texte dans une province, il faut, sauf règle de droit s'y opposant, avoir recours aux règles, principes et notions en vigueur dans cette province au moment de l'application du texte.
Terminology	**Terminologie**
8.2 Unless otherwise provided by law, when an enactment contains both civil law and common law terminology, or terminology that has a different meaning in the civil law and the common law, the civil law terminology or meaning is to be adopted in the Province of Quebec and the common law terminology or meaning is to be adopted in the other provinces.	**8.2** Sauf règle de droit s'y opposant, est entendu dans un sens compatible avec le système juridique de la province d'application le texte qui emploie à la fois des termes propres au droit civil de la province de Québec et des termes propres à la common law des autres provinces, ou qui emploie des termes qui ont un sens différent dans l'un et l'autre de ces systèmes.

Cl. 8.1 opens with a statement of fundamental principle:

Both the common law and the civil law are equally authoritative and recognized sources of the law of property and civil rights in Canada . . .	Le droit civil et la common law font pareillement autorité et sont tous deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada ...

In contrast with the remainder of that provision and with cl. 8.2, both of which are framed as principles or rules of interpretation, this introductory clause is more principled and less instrumental in nature and addresses the more general issue: where does one find "the law of property and civil rights in Canada"?

---

[54] Bill S-4, *supra* cl. 8.

To what is the general principle or purpose proclaimed in these introductory words intended to apply? This opening clause is not expressly limited to federal law and federal enactments. On its face, for example, it seems to be making the common law and civil law "equally authoritative"/"*pareillement autorité*" throughout Canada. Would this apply to the provinces? Is civil law equally authoritative in Saskatchewan; and is the common law equally authoritative in Quebec? What is left unstated in this opening clause, however, is the implicit limitation imposed by the division of legislative powers contained in ss. 91 and 92 of the *Constitution Act 1867*. Parliament has no jurisdiction to legislate in relation to provincial areas of jurisdiction nor does it have any power to legislate in relation to provincial laws. A federal enactment cannot clothe provincial laws with a specified nature, character or source. It follows that the principle that "Both the common law and the civil law are equally authoritative... in Canada"/"*Le droit civil et la common law font pareillement autorité... au Canada*" has application to federal laws only. This constitutional limitation is recognized by subs. 3(1) of the *Interpretation Act* which limits the application of provisions of that Act to federal legislation.

Moreover, included among the purposes of Bill S-4 are the following recitals contained in the Bill's preamble:

> "Whereas the harmonious interaction of federal and provincial legislation is essential and lies in an interpretation of federal legislation that is compatible with the common law or civil law traditions, as the case may be;
>
> Whereas the objective of the Government of Canada is to facilitate access to federal legislation that takes into account the common law and civil law traditions, in its English and French versions ..."

The object of the Bill is therefore expressly intended to be limited to "federal legislation". Recalling the words of the late Mr. Driedger, adopted in *Re Rizzo & Rizzo Shoes Ltd.*:

> Today there is only one principle or approach, namely, **the words of an Act are to be read** in their entire context and in their grammatical and ordinary sense **harmoniously with** the scheme of the Act, **the object of the Act, and the intention of Parliament**".[55]

Equally, "Both the common law and the civil law are... recognized sources of the law of property and civil rights in Canada"/"*Le droit civil et la common law... sont tous deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada*" reflects a principle that is applicable to federal laws. Implicit in this conclusion is that Parliament has constitutional jurisdiction to make laws that relate to property and civil rights. But does not such a conclusion fly in the face of ss. 91 and 92 of the *Constitution Act 1867* which expressly confer on the provinces exclusive jurisdiction to makes laws in relation to property and civil rights in the province?

This takes one back to the discussion above of the older and much wider scope and meaning in Canadian constitutional law of the phrase "property and civil rights", as a formula for describing private law matters. As noted above, private law is broad enough to include laws regulating property or relationships between private persons, as well as laws that establish regulatory or administrative schemes in relation to such matters. Moreover, private law concepts may appear interstitially and as elements or components of legislation that is unquestionably public law in nature such as in the area of criminal law.

---

[55] *Re Rizzo & Rizzo Shoes Ltd., supra* at 41 [emphasis added].

The opening words of cl. 8.1 therefore give statutory imprimatur to the principle that both the common law and the civil law are "equally authoritative"/"*font pareillement autorité*" and are "recognized sources of the law of property and civil rights in Canada"/"*sont tous deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada*". Being equally authoritative, neither the civil law nor the common law is superior to, or more authoritative than, the other as regards "the law of property and civil rights in Canada"/"*en matière de propriété et de droits civils au Canada*". At the same time, both "are recognized sources of the law..."/"*sont tous deux sources de droit...*" Federal legislation depends on specific concepts and principles and on particular terminology to express itself. The opening clause of cl. 8.1 therefore enunciates two principles: (1) the common law and the civil law represent two, but not necessarily the only, sources of concepts, principles and terminology employed by federal law to describe elements relating to property and civil rights; and (2) those two sources are equally authoritative. Because concepts, principles and terminology cannot usually be fully understood and applied without an appreciation of how they are expressed and what they mean according to the system of law with which they are associated, this aspect of cl. 8.1 therefore provides a sort of road map indicating the common law and the civil law as routes to fully understanding and applying federal law.

The common law and the civil law are "recognized sources"/"*tous deux sources*" of federal private law. "Sources" here, in both the English and French versions, is unqualified by any definite article. Cl. 8.1 does not state that the common and civil law are "**the** recognized sources"/"*tous **les** deux sources...*", but only "recognized sources"/"*tous deux sources*". That implicitly leaves room for the operation of, and recognizes there to be, other sources of the law of property and civil rights in Canada. In other words, while the common law and the civil law are equally authoritative sources of concepts, principles and terminology employed by federal law to describe elements relating to property and civil rights in Canada, those two sources are not necessarily the only sources the private law elements of Canada's federal law. The purpose of the first part of cl. 8.1 therefore goes no further than to ratify the equal standing and authoritativeness of the common law and the civil law *inter se*. Nothing in the provision confers on either or both of the two systems of law any sort of exclusive character as a source of the private law elements of federal legislation.

The second half of cl. 8.1 expressly characterizes itself as an aid to statutory interpretation:

> "... if in interpreting an enactment..."/"*... en vue d'assurer l'application d'un texte...*" As a comparison of the English and French texts reveals, whereas the former speaks of "interpreting an enactment", the French text refers to "l'application d'un texte". In other words, on the basis that the English version reflects a common law approach and the French version reflects the approach of the civil law, the former uses general rules of statutory construction as aids to "interpretation" of the language of the enactment in question; however, the civil law uses such rules to assist in "l'application" of the enactment under consideration. Cl. 8.1 is therefore an illustration of these two techniques of applying a principle of interpretation to a particular situation and of how this conceptual contrast is mirrored in terminological differences between the English and French versions of the clause.

The applicability of the latter part of cl. 8.1 turns on whether "in interpreting an enactment it is necessary to refer to a province's rules, principles or concepts forming part of the law of property and civil rights". First, there must be an "enactment", a term defined in subs. 2(1) of the Act to mean an Act of Parliament or "regulation". The interpretation provisions of subs. 2(1) proceed to define "regulation" very broadly to include all manner of authority exercised pursuant to an Act of Parliament or the prerogative.

The second condition is that it is "necessary to refer to" provincial rules, principles or concepts. In the context of "interpreting an enactment", it is implicit that recourse to provincial rules, principles or concepts is "necessary" for the purpose of interpreting and applying the federal enactment. If a federal enactment, expressly or impliedly, relies on a provincial rule, concept or principle that relates to "property and civil rights", it may not be possible to fully understand and apply the federal enactment without recourse to that provincial rule, concept or principle. Reference to the latter is therefore "necessary" in order to accurately interpret and apply the federal enactment. On the other hand, if a federal enactment contains an element that is private law in nature, i.e., that relates to "property and civil rights", but that private law element in no way relies on or refers to a provincial rule, concept or principle relating to "property and civil rights", then recourse or reference to any such provincial norm would not be "necessary" to the comprehension or application of that element of the enactment. In such a case, this part of cl. 8.1 would have no application. For example, under s. 21.1 of the *Divorce Act*,[56] the court has the power to refuse an application for divorce if the petitioner refuses to remove "barriers to the remarriage of the [respondent] within the [respondent's] religion" which are within the petitioner's control. The provision therefore has in mind "barriers to remarriage" that find their source in the respondent's religion. In other words, neither civil law nor common law is the source of the private law element of this particular federal legislative provision.

The latter part of cl. 8.1 therefore makes express what has heretofore been an implicit constitutional principle, namely, that provincial common law and civil law underlie and offer interstitial support for many of the private law elements of federal enactments. For example, the *Federal Real Property Act*[57] and many of the offence provisions of the *Criminal Code* cannot be understood without an appreciation of the concept of ownership of property and the rules and principles governing it. In the absence of federal provisions that comprehensively regulate this particular matter, it is necessary to turn to the appropriate provincial private law to fully understand this matter for purposes of the operation of these federal enactments.

But which province's rules, principles and concepts are referred to? According to the French version, it is the rules, etc. "en vue d'assurer l'application d'une texte dans une province". After all, legislation is not construed in the abstract but in order to apply it to a particular set of circumstances. One such material circumstance is the province in which the enactment will apply. The English version is less clear, leaving to necessary implication that "province" in the phrase "if in interpreting an enactment it is necessary to refer to a province's rules, principles or concepts" is meant to refer to the province in which the enactment is being applied. Why, it may be asked, would it be "necessary to refer" to a particular province's rules, principles or concepts other than for purposes of the operation and application of the federal enactment in that province.

While the duty of reference applies to "the rules, principles and concepts in force in the province" without the earlier qualification of "forming part of the law of property and civil rights", there is no doubt that the object of the duty here, namely, "the rule, principles and concepts", is intended to be "a province's rules, principles (and) concepts forming part of the law of property and civil rights".

Of course, rules, principles and concepts evolve and change over time. As of what date would the cl. 8.1 duty of reference be triggered? Since, as noted above, the principal purpose of the *Interpretation Act* is as an aid to the interpretation, and hence application, of federal legislation, the

---

[56] R.S.C. 1985, c. 3 (2nd Supp.).

[57] S.C. 1991, c. 50.

critical moment in time is when the legislation is being applied. That is why cl. 8.1 expressly provides that reference is to be made to the rules, principles and concepts "in force.. at the time the enactment is being applied"/"*en vigueur... au moment de l'application de texte*". This provision therefore would have an ambulatory effect in relation to any such referenced rules, principles or concepts.

In contrast with this concern of cl. 8.1 with a reliance on or reference to "a province's rules, principles or concepts", cl. 8.2 focuses on the "terminology" or "texte" actually used by a federal enactment. But would not even the most veiled reference to a rule, principle or concept have to be adverted to in some way by means of "terminology" or "texte"? What then is the special purpose of cl. 8.2?

This provision would only have application

...when an enactment contains both civil law and common law terminology, or terminology that has a different meaning in the civil law and the common law...	... le texte qui emploie à la fois des termes propres au droit civil de la province de Québec et des termes propres à la common law des autres provinces, ou qui emploie des termes qui ont un sens différent dans l'un et l'autre de ces systèmes.

Cl. 8.2 would therefore only operate where a federal enactment expressly employs a limited class of legal terminology. That terminology is limited to civil law and common law terminology. Based on the constitutional discussion above, any such civil and common law terminology would be limited to matters relating to "property and civil rights", that is, to rules, principles and concepts of a private law nature. The apparent overlap or duplication between the latter part of cl. 8.1 and cl. 8.2 can be explained by the different purpose that each provision is intended to serve.

Cl. 8.1 only operates "if in interpreting an enactment it is necessary to refer to a province's rules, principles or concepts forming part of the law of property and civil rights". When such a condition would obtain was discussed above. Although the condition for the operation of cl. 8.2 is where common law and/or civil law terminology is used in a federal enactment, the use of such terminology may signify that the federal enactment is referring to a provincial rule, principle or concept relating to property and civil rights. On the other hand, it is not strictly necessary for the operation of this aspect of cl. 8.1 that a federal enactment contain either or both civil law and common law terminology. All that cl. 8.1 requires is that for purposes of interpreting or applying that enactment "it is necessary to refer to a province's rules, principles or concepts forming part of the law of property and civil rights"/"*il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils*". That "necessity" may therefore be generated by an express reference, or by an implicit gap or reference in that federal enactment

However, while that single federal enactment may trigger the application of both cl. 8.1 and cl. 8.2, the results of applying both are not the same. The duty imposed by cl. 8.1 is to refer to the appropriate province's rules, principles and concepts forming part of the law of property and civil rights. This aspect of cl. 8.1 is silent on the civil law/common law dichotomy. It is true that an implicit recognition of that dichotomy can be discerned in the prescription at the end of the provision that reference must be made to "the rules, principles and concepts [forming part of the laws of property and civil rights] in force in the province..." In Quebec, those "rules, principles and concepts" would

usually have their source in the civil law, whereas in the other provinces that source would be the common law.

Nevertheless, the latter part of cl. 8.1 appears to be framed with a broader purpose in mind. In requiring that reference be made to the rules, principles and concepts "in force in the province" where the federal enactment is being applied, cl. 8.1 makes no distinction among the provinces. Implicit in this aspect of the clause is the recognition that, even among common law provinces, the rules, etc. may well differ from one province to another. Consequently, cl. 8.1 is prescribing a general principle that if for purposes of interpreting or applying a federal enactment it is necessary to refer to provincial rules, principles or concepts of forming part of property and civil rights, then reference must be made to the rules, etc. in force in the province, whatever province it may be and whether that province is Quebec or one of the common law provinces, where and when the enactment is being applied.

Moreover, cl. 8.1 is silent on the interpretive significance of a federal enactment using language that is peculiar to the common law or civil law. For example, a federal enactment's reference to the death of an individual may, for purposes of its interpretation and application, require recourse to rules, principles or concepts of provincial private law. At the same time, "death" cannot be characterized as civil law or common law terminology. Therefore, cl. 8.2 would have no application to this element of the enactment. However, if the enactment went on to provide for "inheritance" and "succession" as one of the consequences of death, cl. 8.1 and cl. 8.2 both would likely apply: cl. 8.2, because "inheritance" and "succession" are common law and civil law terms; and cl. 8.1, because both are "concepts forming part of the law of property and civil rights" and because in interpreting and applying the enactment, it is "necessary to refer to those provincial concepts forming part of the law of property and civil rights".

The centre of attention of cl. 8.2 is, therefore, the use of civil law and common law terminology in describing a particular element of a federal enactment. The two alternative scenarios described in the clause are: (1) where both civil law and common law terminology are used; and (2) where the terminology that is used has a different meaning in the civil law and in the common law.

Scenario (1) is illustrated by federal legislation that refers to "real and personal property" and to "un bien meuble ou immeuble".[58] "Real and personal property" are exclusively common law concepts which are nowhere to be found in either the former or the new *Civil Code*. However, the French version of subs. 419(2) refers to "un bien meuble ou immeuble", which is civil law terminology used to identify property concepts and found in both the old and the new Codes. Consequently, it may be concluded that subs. 419(2) "contains both civil law and common law terminology"/"*le texte qui emploie à la fois des termes propres au droit civil de la province de Québec et des termes propres à la common law des autres provinces*".

The commonly used "lease"/"*bail*" in federal enactments illustrates scenario (2). It is doubtful that the civil law and common law of leases or landlord-tenant law is the same. In other words, where these terms are used in federal legislation, that terminology can be said to have "a different meaning in the civil law and the common law". So, for example, a federal enactment like s. 189(1) of the *Canada Labour Code* would contain "terminology that has a different meaning in the civil law and the common law"/"*le texte... qui emploie des termes qui ont un sens différent dans l'un et l'autre de ces systèmes*".

---

[58] *Trust and Loan Companies Act*, S.C. 1991, c. 45, subs. 419(2).

The foregoing examples underscore an essential feature of both cl. 8.1 and cl. 8.2, namely, that they are language-neutral. Neither refers to the two official languages. Nor is any link made in those two provisions between civil law and French, on the one hand, or the common law and English, on the other. And yet, as commentators have pointed out, language has played a crucial role in the character of bijuralism in Canada and in the almost 400-year old evolution of Canada's two legal systems. It could hardly have been otherwise where neither system is entirely home-grown but has been borrowed and adapted from French civil law and English common law. It is not surprising, then, that it is sometimes difficult to translate French civil law terminology into English and English common law terminology into French. Moreover, translated statutes may be misleading. Simply because identical words are used in the French and English language versions of the Quebec *Civil Code* and of Manitoba and New Brunswick statutes does not mean that those words have the same meaning in Quebec and the two common law provinces. Conversely, the presence of different terminology in the Code and in the statutes of the common law provinces does not necessarily signify that the words do not have the same meaning.

As many of the consequential amendments contained in Bill S-4 indicate, much effort has been dedicated to reducing the language-centred nature of each system. So, for example, the proposed amendments to the *Federal Real Property Act* would, in the English version, supplement "real property" with "immovables"; and in the French version, supplement "immeubles" with "biens réels". In other words, each language version would employ both civil law and common law terminology to describe this particular concept.

In any event, if either condition specified in cl. 8.2 is met, the consequence is the unsurprising one that

The civil law terminology or meaning is to be adopted in the Province of Quebec and the common law terminology or meaning is to be adopted in the other provinces.	est entendu dans un sens compatible avec le système juridique de la province d'application

Again, as in the case of art. 8.1, the French version of cl. 8.2 is more precise. It is not simply that "the common law terminology or meaning is to be adopted in the other provinces", but it is the common law terminology or meaning "compatible avec le système juridique de la province d'application". The French version recognizes that common law terminology or meaning may vary among the common law provinces. However, the only terminology or meaning that matters in any particular circumstances is that associated or compatible with the laws of the province in which the federal enactment is being applied.

Finally, the interpretive principles prescribed by the latter part of cl. 8.1 and by cl. 8.2 are both subject to an express general exception: "unless otherwise provided by law"/"*sauf règle de droit s'y opposant*". In the case of cl. 8.1, there appear to be two point in the interpretive process where such a federal enactment could "otherwise provide". Federal legislation may make it "unnecessary to refer" to provincial private law principles, or may express an intention that reference not be made to rules, etc. of the province concerned. For example, such legislation could so comprehensively define its terms as to implicitly exclude any reference to provincial private law as the external source of interpretation and application. Federal legislation could also expressly refer to some other external source of interpretation thereby demonstrating a contrary intent as regards it being "necessary to refer to a province's rules..."

In the case of cl. 8.2, federal legislation relying on this general exception would be directed at modifying the consequences there prescribed: "the civil law terminology or meaning is to be adopted in the Province of Quebec and the common law terminology or meaning is to be adopted in the other provinces"/"*est entendu dans un sens compatible avec le système juridique de la province d'application*". So, notwithstanding that federal legislation uses both civil law and common law terminology, that legislation could, for example and contrary to the interpretive consequences of cl. 8.2, expressly provide that the civil law terminology is to be adopted in the common law provinces, that the common law terminology is to be adopted in Quebec, or that a third, quite different, meaning is to be adopted.

It may be asked why this general exception appears at all in these two clauses. After all, subs. 3(1) of the Act already provides that "every provision of this Act applies, unless a contrary intention appears". This subsection would apply to cl. 8.1 and cl. 8.2 with the result that those provisions apply, subject "a contrary intention". What additional purpose is therefore served by the special exception provided for in cl. 8.1 and cl. 8.2?

Within the *Interpretation Act*, those two clauses would not be unique in that regard: comparable exceptions are to be found in subss. 8(1), 8(2.1), 8(2.2) and 15(2). Nevertheless, whereas subs. 3(1) of the Act is framed in general language and is directed at "every provision" of the Act, the general "exception" in question employs much more precise language. In the case of subs. 3(1), it is whether "a contrary intention appears"/"*sauf indication contraire*". This is rather weaker language that cl. 8.1 and cl. 8.2 that speak of "otherwise provided by law"/"*règle de droit opposant*". It is not enough that the contrary intention "appear" or be simply an "indication". It must be in the form of "law"/"*règle de droit*"; and that "law"/"*règle de droit*" must be "otherwise provided"/"*opposant*". To trigger the general exception in cl. 8.1 and cl. 8.2 therefore requires a "law" to the contrary, that is, a legislative provision to the contrary or "règle de droit opposant".

Now subs. 3(1) is itself a "provision of this Act" to which subs. 3(1) applies. Consequently, it is subject to the principle of "contrary intention" in that subsection. Based on the foregoing analysis, any such contrary intention is probably weaker than that provided for in cl. 8.1 and cl. 8.2 and therefore more easily triggered and pushed aside by a "contrary intention". The effect of the general exceptions in cl. 8.1 and cl. 8.2 may therefore be to oust the application of subs. 3(1).

LE SERVICE DES CANADIENS

FASCICULE 6

S-4 : UN PREMIER PROJET DE LOI D'HARMONISATION

ARTICLE 8 DU PROJET DE LOI S-4 : MODIFICATION DE LA *LOI D'INTERPRÉTATION*

L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien

Deuxième publication

Ministère de la Justice Canada
Department of Justice Canada

Canada

S-4 : UN PREMIER PROJET DE LOI D'HARMONISATION

Marie-Noëlle Pourbaix

Données de catalogage avant publication de la Bibliothèque nationale du Canada

Vedette principale au titre :

L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien. Deuxième publication.

Texte en anglais et en français disposé tête-bêche.
Titre de la p. de t. addit. : The harmonization of federal legislation with the civil law of the Province of Quebec and canadian bijuralism. Second publication.
Comprend des références bibliographiques.
Publ. aussi sur l'Internet et sur CD-ROM.

1. Common law — Canada.
2. Droit civil — Québec (Province)
3. Droit international privé — Juridiction — Canada.
4. Droit comparé.
I. Canada. Ministère de la Justice.

KE432.H37 2001 342.71'042 C2001-980147-5F

Publié en vertu de l'autorisation de la ministre de la Justice et procureure générale du Canada

© Ministre de la Justice et procureure générale du Canada 2001

Imprimé au Canada

CAT : J2-176/6-2001
ISBN : 0-662-65728-4
TE : The Harmonization of Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec and Canadian Bijuralism.
STE : S-4: A first harmonization bill.
STE : Clause 8 of bill S-4: Amending the *Interpretation Act.*
TF : L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien.
STF : S-4 : un premier projet de loi d'harmonisation.
STF : Article 8 du projet de Loi S-4 : modification de la *Loi d'interprétation.*

TABLE DES MATIÈRES

1. Origines du projet de loi S-4 1

1.1 Exercice de sélection des lois fédérales à être harmonisées 2

1.2 Élaboration d'une expertise dans trois domaines du droit 2

1.3 Projet de loi C-50 3

1.4 Projet de loi S-22 3

2. Contenu du projet de loi S-4 4

2.1 Préambule 4

2.2. Abrogation et remplacement de dispositions du *Code civil du Bas Canada* 5

2.2.1 Abrogation 5

2.2.2 Remplacement 5

2.3. *Loi d'interprétation* 7

2.3.1 Article 8.1 8

2.3.2 Article 8.2 8

2.4. Lois pilotes 9

2.4.1 *Loi sur les immeubles fédéraux* 9

2.4.2 *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* 10

2.4.3 *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* 11

2.5 Mosaïque de lois harmonisées partiellement 12

Conclusion 13

S-4 : UN PREMIER PROJET DE *LOI D'HARMONISATION*

Par Marie-Noëlle Pourbaix[1],
conseillère juridique,
Section du Code civil,
ministère de la Justice du Canada

Le bijuridisme canadien et l'harmonisation des lois fédérales avec le droit civil du Québec ont déjà fait couler beaucoup d'encre. Les mérites de la dualité juridique canadienne ont été loués, avec raison, au cours de nombreux événements et dans plusieurs textes. Le but du présent texte n'est pas de reprendre ces propos ni de faire un nouvel exposé sur les origines et les avantages du bijuridisme mais plutôt de nous attarder à l'un des résultats concrets de la mise en œuvre du programme d'harmonisation : le projet de loi d'harmonisation n° 1 de la législation fédérale et du droit civil du Québec, S-4[2]. Ce projet de loi est d'autant plus notable que s'il est adopté, il fera œuvre de pionnier en la matière. Son prédécesseur, le projet de loi S-22[3], mort au Feuilleton en raison des impératifs politiques de l'automne 2000, a donné le coup d'envoi et a produit une vive impression lors de son entrée au Parlement. La grande majorité des sénateurs présents lors de sa considération en comité[4] ont été séduits, tant par l'éloge qu'en a fait la ministre de la Justice que par l'innovation qu'il représente.

Précisons dès maintenant que le présent texte se veut descriptif plutôt qu'argumentatif. L'auteure ayant elle-même contribué à certaines des propositions d'harmonisation qui y sont contenues, sa critique ne pourrait être objective. Nous laissons donc à d'autres le soin de poser un regard critique sur son contenu. Ceci étant dit, comme il est généralement indiqué de dire quelques mots sur l'origine du sujet dont nous traiterons, nous commencerons cet exposé en décrivant brièvement la toile de fond sur laquelle les premiers résultats d'harmonisation se sont articulés (1.) Puis, en deuxième partie, nous entrerons dans le cœur du sujet où nous nous attarderons aux principaux éléments composant le projet de loi S-4 (2.).

1. Origines du projet de loi S-4

En prévision de l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, le 1er janvier 1994, et des conséquences de celui-ci sur l'application des lois fédérales dans la province de Québec, le ministère de la justice du Canada a mis sur pied, en 1993, une équipe de juristes pour étudier cet impact. C'est ainsi qu'est née la Section du Code civil. Les juristes de cette section ont rapidement

---

1 Ce texte réunit les idées de plusieurs juristes qui sont présentement à la Section du Code civil ou qui y ont travaillé dans le passé. L'auteure tient à remercier sincèrement toutes les personnes ayant contribué, de façon directe ou indirecte, à la rédaction du présent texte.

2 P.L. S-4, *Loi n° 1 visant à harmoniser le droit fédéral avec le droit civil de la province de Québec et modifiant certaines lois pour que chaque version linguistique tienne compte du droit civil et de la common law*, 1re sess., 37e Parl., 2001. Ci-après « P.L. S-4 ». Au moment où ces lignes sont écrites, le projet de loi est à l'étape de la deuxième lecture et a été renvoyé pour étude au Comité sénatorial sur les affaires juridiques et constitutionnelles.

3 Prédécesseur de P.L. S-4, portant le même nom et ayant été déposé au Sénat le 11 mai 2000.

4 Comité sénatorial sur les affaires juridiques et constitutionnelles, 14 juin 2000.

constaté que des amendements à la législation fédérale seraient nécessaires afin qu'elle reflète le nouveau vocabulaire et les nouveaux concepts civilistes.

Cette première constatation faite, il fallait décider comment s'y prendre pour harmoniser la législation fédérale avec le nouveau droit civil du Québec. La première étape qui parut évidente à tous fut la sélection des lois à être harmonisées (1.1). Puis, comme il faut un début à toute chose, une première expertise s'est développée dans trois domaines du droit (1.2). Les premiers résultats des efforts d'harmonisation se sont concrétisés en 1998 avec le dépôt du projet de loi C-50 (1.3). Ce dernier, mort au Feuilleton, a été réintroduit deux ans plus tard sous le numéro S-22 avec certaines modifications et de nombreux ajouts (1.4). La partie qui suit décrit plus en détail chacune de ces étapes.

1.1 Exercice de sélection des lois fédérales à être harmonisées

Le corpus de la législation fédérale compte au-delà de 700 lois. Chacune d'elles devra être examinée individuellement afin de déterminer si elle trouve application au Québec ou si elle fait appel au droit civil du Québec à titre de droit supplétif. Lors d'un premier examen, la Section du Code civil en a dénombré près de 350 qui sont susceptibles de s'appliquer au Québec. Parmi celles-là, certaines ont été choisies pour être la cible des premiers efforts d'harmonisation et ce, selon différents critères. Ces critères variaient entre la fréquence d'utilisation de la loi et le degré de difficulté qu'elle représentait. Une fois cette sélection arrêtée, le processus d'harmonisation s'est enclenché.

1.2 Élaboration d'une expertise dans trois domaines du droit

La démarche d'harmonisation est innovatrice. Au début de cette initiative, aucun manuel décrivant le processus ou la méthodologie à suivre n'existait[5]. Il a donc été jugé sage de commencer par développer une expertise dans seulement trois domaines du droit : le droit des biens, des sûretés et de la responsabilité civile. Les lois retenues pour harmonisation ont été examinées à la lumière de ces trois domaines. C'est ce qui explique le fait que la majorité des lois contenues au projet de loi S-4 sont harmonisées partiellement. Ultérieurement, ces lois seront reprises et harmonisées à la lumière de tous les autres domaines du droit civil[6]. Une fois ces lois harmonisées entièrement, les propositions de modifications législatives les concernant seront introduites dans un nouveau projet de loi d'harmonisation.

Le développement de cette expertise ne s'est toutefois pas fait en vase clos. La Section du Code civil a travaillé, et travaille toujours, en étroite collaboration avec les ministères responsables de l'application des lois visées ainsi qu'avec la Direction des services législatifs du ministère de la Justice. De plus, elle a souvent eu recours aux services de professeurs universitaires réputés[7]. Avant le premier dépôt du projet de loi d'harmonisation — c'est-à-dire, le 12 juin 1998 — la ministre de la Justice a entrepris des consultations publiques exhaustives. Un bon nombre de groupes de la communauté juridique québécoise y ont participé, notamment le Barreau du Québec, la Chambre des notaires du Québec et des représentants de l'Association du Barreau canadien (Section

---

5 Depuis, la Section du Code civil a élaboré un Guide d'harmonisation. Ce guide n'est pas disponible sur les marchés mais un résumé de son contenu est publié dans le présent recueil de textes. Voir L. Maguire Wellington, *Bijuridisme canadien : méthologie et terminologie d'harmonisation*, L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien, deuxième publication, fascicule 4, ministère de la Justice du Canada, mai 2001.

6 Leurs règlements seront également harmonisés dans leur entièreté.

7 Certains de leurs travaux peuvent être consultés dans : *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien*, Ottawa, ministère de la Justice Canada, 1997.

Québec). Il n'est pas exagéré d'affirmer que le projet de loi d'harmonisation ait engendré un consensus au sein de la communauté juridique. Et c'est la mise en commun de toute cette expertise qui a assuré son succès.

1.3 Projet de loi C-50

Le 12 juin 1998, le tout premier projet de loi d'harmonisation a vu le jour et a reçu la première lecture à la Chambre des communes. Rétrospectivement, il a été l'embryon de l'actuel projet de loi S-4 et a jeté les bases des principales composantes de celui-ci. Par exemple, les modifications apportées à la *Loi d'interprétation*[8] s'y trouvaient déjà, de même que celles faites aux trois lois pilotes soit la *Loi sur les immeubles fédéraux*[9], la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*[10] et la *Loi sur la responsabilité civile et le contentieux administratif*[11]. Il modifiait, de plus, une vingtaine de lois diverses harmonisées au regard des trois domaines de droit mentionnés plus haut. Le projet de loi C-50 est mort au Feuilleton lors de la prorogation de la Chambre.

1.4 Projet de loi S-22

Le projet de loi S-22 a été le successeur du projet de loi C-50. Il a été déposé au Sénat le 11 mai 2000. Il reprenait essentiellement le contenu de C-50 avec quelques modifications devenues nécessaires suite aux commentaires reçus lors de la deuxième consultation publique[12] et suite aux changements récents apportés au *Code civil du Québec*[13]. De plus, il comprenait des propositions de modifications législatives à 25 lois additionnelles et ce, toujours au regard du droit des biens, des sûretés et de la responsabilité civile.

Le projet de loi S-22 s'est rendu en deuxième lecture et a été référé au Comité sénatorial sur les affaires juridiques et constitutionnelles qui s'est réuni le 14 juin 2000 pour en discuter. Cela a permis à la ministre de la Justice, responsable du projet, d'en faire la présentation aux sénateurs présents. C'était donc la première fois que les parlementaires avaient l'occasion de prendre connaissance de la démarche d'harmonisation de façon concrète. Dans l'ensemble, les sénateurs l'ont accueilli avec enthousiasme[14].

En raison de la dissolution du Parlement en automne 2000, le projet de loi S-22 est, lui aussi, mort au Feuilleton. Mais les espoirs de voir naître une législation harmonisée ne sont pas morts pour autant. Dès l'ouverture de la nouvelle session parlementaire, le projet de loi a été redéposé. Il porte, depuis le 31 janvier 2001, le numéro S-4[15].

---

8 *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21.

9 *Loi sur les immeubles fédéraux*, L.C. 1991, c. 50.

10 *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3.

11 *Loi sur la responsabilité civile et le contentieux administratif*, L.R.C., c. C-50.

12 ... tenue avant son dépôt.

13 Introduction au Code de la priorité constitutive de droits réels (art. 2654.1 *C.C.Q.*). Cette nouveauté a eu une incidence sur la définition harmonisée de « créancier garanti » dans la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*.

14 Un des sénateurs les plus fervents du projet de loi est le Sénateur Gérald-A. Beaudoin. Voir les discours qu'il a prononcés en deuxième lecture du projet de loi S-22 dans *Débats du Sénat* (18 mai 2000) à la p. 1640 et en deuxième lecture du projet de loi S-4 dans *Débats du Sénat* (7 février 2001) à la p. 1530.

15 S-4 est essentiellement identique à S-22, sauf en ce qui concerne quelques ajustements techniques qui ne visent qu'à tenir compte de l'évolution législative.

2. Contenu du projet de loi S-4

La partie qui suit vise à présenter un survol des principales composantes du projet de loi S-4 et à décrire les enjeux qui sous-tendent chacun des choix qui ont été arrêtés. Le projet de loi S-4 est divisé en neuf parties. Aux fins de notre texte, nous nous attarderons seulement aux six premières, les trois dernières étant purement techniques (modifications corrélatives, dispositions de coordination, de transition et d'entrée en vigueur). Le plan suivant servira d'assise au texte : nous parlerons d'abord du préambule (2.1), ensuite, de l'abrogation et du remplacement de certaines dispositions du *Code civil du Bas Canada* (2.2), des modifications proposées à la *Loi d'interprétation* (2.3), de chacune des trois lois pilotes (2.4) et finalement, des lois diverses harmonisées partiellement (2.5).

2.1 Préambule

Comme le projet de loi S-4 est le premier d'une série de projets de loi d'harmonisation, le ministère de la Justice a saisi cette occasion pour inclure dans un préambule le contexte dans lequel s'inscrit le projet de loi ainsi que les objectifs poursuivis par ces mesures législatives.

Le Canada est un pays où deux traditions juridiques cœxistent[16]. Le préambule le constate et énonce que tous les Canadiens et Canadiennes devraient avoir accès à une législation qui soit bijuridique, c'est-à-dire, une législation qui soit respectueuse des traditions de droit civil et de common law[17]. Aussi, il mentionne que c'est dans le *Code civil du Québec* que le droit civil trouve sa principale expression et que cette particularité témoigne du caractère unique de la société québécoise[18].

Le préambule énonce également que la nature bijuridique de la législation permettra une interaction plus harmonieuse des lois fédérales et du droit provincial[19]. Cette interaction survient lorsque le droit fédéral fait appel au droit privé provincial pour agir à titre supplétif. Le préambule indique clairement que c'est le droit provincial en matière de propriété et de droits civils, en l'occurrence la common law et le droit civil, qui joue ce rôle[20].

Le préambule fait aussi mention d'un des objectifs du gouvernement qui est de refléter dans la législation fédérale les quatre auditoires du droit, c'est-à-dire les utilisateurs francophones du droit civil et de la common law et les utilisateurs anglophones du droit civil et de la common law[21]. Il énonce également quelques-uns des avantages du bijuridisme tels que l'ouverture sur le monde et les échanges facilités avec les pays régis par l'une ou l'autre de ces traditions juridiques[22]. Enfin, il indique qu'un programme d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil du Québec a été institué afin de mettre en œuvre lesdits énoncés[23].

---

16 Voir art. 8 du projet de loi.

17 1er Attendu.

18 2e Attendu.

19 3e Attendu.

20 5e Attendu.

21 6e Attendu.

22 4e Attendu.

23 7e Attendu.

2.2. Abrogation et remplacement de dispositions du *Code civil du Bas Canada*

Contrairement au reste du projet de loi, la Partie 1 n'a pas pour objet de modifier le libellé de lois fédérales existantes. Elle vise plutôt à créer une loi nouvelle et autonome à l'intérieur de la loi d'harmonisation; d'où la nécessité de lui donner un titre distinct[24]. Elle comprend l'abrogation de dispositions du *Code civil du Bas Canada* et l'adoption de dispositions portant sur le mariage.

2.2.1 Abrogation

Le *Code civil du Bas Canada* est une loi préconfédérale puisque son entrée en vigueur remonte à 1866, soit un an avant l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1867*[25]. Par conséquent, les matières couvertes par ce Code ne tiennent pas compte de la division des pouvoirs qui a résulté de la loi de 1867. Ainsi, il traite en partie de matières qui ressortissent à la compétence du Parlement canadien telles que le mariage, le droit maritime et l'intérêt sur l'argent, et en partie de matières qui relèvent clairement des législatures provinciales (par exemple, la vente, les successions, les hypothèques).

Lorsque l'Assemblée nationale a décidé d'adopter un nouveau Code civil, en remplacement du *Code civil du Bas Canada*, il a pu seulement abroger et remplacer les dispositions de celui-ci dont la matière relevait de sa compétence constitutionnelle[26]. Ainsi, toutes les dispositions de droit privé — dont la matière n'est pas réservée au palier fédéral en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867* — ont pu être abrogées et remplacées par les nouvelles dispositions du *Code civil du Québec*. Mais toutes celles qui relèvent aujourd'hui de la compétence du Parlement canadien, et qui n'ont pas été abrogées expressément ou rendues inopérantes par la législation fédérale, survivent dans l'ordre juridique fédéral[27].

La survivance de ces dispositions peut être une source éventuelle de conflits. En effet, elle risque d'avoir un impact sur le droit supplétif applicable aux textes fédéraux. Si, pour certains, il ne fait aucun doute que le remplacement du *Code civil du Bas Canada* par le *Code civil du Québec* fait de ce dernier le droit supplétif applicable en droit fédéral, pour d'autres, le *Code civil du Bas Canada* pourrait encore jouer un rôle à cet égard. Afin de pallier cette incertitude, l'article 3 du projet de loi abroge l'ensemble des dispositions préconfédérales du *Code civil du Bas Canada* qui portent sur des matières relevant de la compétence du Parlement fédéral[28].

2.2.2 Remplacement

Sauf en ce qui concerne les conditions de fond du mariage, le projet de loi ne remplace pas les dispositions préconfédérales abrogées. En effet, après avoir porté une attention particulière aux domaines intéressant spécialement le gouvernement fédéral, par exemple, les créances et les biens de la Couronne, les experts consultés sur cette question ont jugé que le droit fédéral actuellement en place pallie toute incertitude pouvant résulter de cette abrogation et que, à défaut d'une norme

---

[24] Titre de la Partie 1, énoncé à l'art. 2 du projet de loi : *Loi sur le droit fédéral et le droit civil de la province de Québec*.

[25] *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3.

[26] Et ceci, par l'effet de l'art.129 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[27] A. Morel, « Le droit civil préconfédéral et le rôle du Parlement après le nouveau Code civil » dans *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien*, Ottawa, 1997 aux pp. 120 et s.

[28] Le par. 3(2) du projet de loi, qui rend la *Loi d'interprétation* applicable à cette abrogation, est là pour protéger les droits acquis.

fédérale existante, le droit privé des provinces, en l'occurrence le droit civil, peut agir à titre supplétif.

Pour ce qui est du mariage, le scénario est quelque peu différent. Les experts qui se sont penchés sur cette question ont jugé que des mesures législatives de remplacement étaient nécessaires afin d'éviter toute incertitude quant au droit devant régir les conditions de fond du mariage en conséquence de l'abrogation de ces dispositions dans le *Code civil du Bas Canada*.

Le mariage est un sujet de compétence partagé entre le fédéral et les provinces. De par sa compétence sur le mariage et le divorce[29], le Parlement canadien peut énoncer les conditions de fond régissant la validité du mariage[30]. Par conséquent, il est le seul compétent pour abroger les dispositions désuètes du *Code civil du Bas Canada* qui énoncent ces conditions et qui survivent encore dans l'ordre juridique fédéral[31]. Pour leur part, les législatures provinciales peuvent prévoir les conditions propres à la célébration du mariage[32]. Comme il n'est pas toujours facile de distinguer les unes des autres, il n'est pas rare de voir des chevauchements[33]. En ce qui concerne les dispositions du *Code civil du Québec* relatives au mariage, la validité constitutionnelle de certaines d'entre elles pourrait être contestée car se rapprochant trop des conditions de fond normalement exclusives au Parlement canadien[34]. Étant donné la survivance de dispositions désuètes dans le *Code civil du Bas Canada* et l'incertitude constitutionnelle dont sont empreintes certaines dispositions du *Code civil du Québec*, les experts ont jugé qu'une intervention législative du Parlement canadien était souhaitable.

Comme le précise l'article 4 du projet de loi, les quelques dispositions de remplacement qui y sont prévues ne s'appliquent qu'au Québec. Pourquoi? Parce que le problème ne se pose qu'au Québec. En effet, dans les autres provinces et territoires, les conditions de fond relatives au mariage tirent principalement leur source de la common law. Elles proviennent aussi de certaines lois préconfédérales portant sur le mariage et le divorce. Comme elles n'ont pu être validement remplacées par les provinces en raison du partage des compétences étant survenu en 1867, ces parties de lois énonçant des conditions de fond pour le mariage demeurent en vigueur — à moins que le Parlement canadien ne les ait remplacées[35] — en conjonction avec les principes de common

---

29 Par. 91(26), *Loi constitutionnelle de 1867*.

30 Pour les raisons expliquant pourquoi la compétence sur le mariage est dévolue au Parlement canadien, voir notamment F. Chevrette et H. Marx, *Droit constitutionnel*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1982 à la p. 656 et S. I. Bushnell, « Family Law and the Constitution » (1978) 1 R.C.D.F. 202 aux pp. 204-205, citant l'honorable Hector Louis Langevin (les Débats de la Confédération, p. 388) :

> « The word "Mariage" has been placed in the draft of the proposed Constitution to invest the Federal Parliament with the right of declaring what marriages shall be held and deemed to be valid throughout the whole extent of the Confederacy, without, however, interfering in any particular with the doctrines or rites of the religious creeds to which the contracting parties may belong. »

31 À titre d'exemples, quelques-unes de ces dispositions sont : les art. 115 (exigence que les époux aient atteint un certain âge et, selon certains, qu'ils soient de sexe différent), 116 et 148 (nécessité pour les époux de donner un consentement libre et éclairé), 117 (capacité physique d'avoir des relations sexuelles), 118 (condition de monogamie), etc.

32 *Loi constitutionnelle de 1867*, par. 92(12)

33 La légitimité d'un chevauchement s'évalue en fonction de la théorie du double aspect. Voir : *Hodge* v. *The Queen*, [1833] 9 App. Cas. 117; P. Hogg, *Constitutionnal Law of Canada*, 3e éd., Toronto, Carswell, 1992 aux pp. 381-383. En cas de conflit, les normes fédérales l'emportent sur celles des provinces selon le principe de la prépondérance des lois du Parlement : P. Hogg, *ibid.*, aux pp. 418, 419 et 434.

34 Par exemple, les exigences relatives au consentement et à la différence de sexe des conjoints (art. 365 *C.C.Q.*), à l'âge, au consentement parental ou tutélaire, à la monogamie et aux degrés prohibés (art. 373, 2e al. (1°) et (3°). Voir *Droit de la famille 2063*, [1994] R.J.Q. 2631 (C.S.).

35 Par exemple, *Loi sur le mariage (degrés prohibés)*, L.C. 1990, c. 46; *Loi sur l'annulation du mariage (Ontario)*, S.R. C. 1970, c. A-14.

law[36]. Le vide qui résulte de la non-intervention du Parlement canadien est ainsi comblé pour ces provinces et territoires, contrairement au Québec où ces lois et les principes de common law sont inapplicables[37].

Au Québec, si le *Code civil du Bas Canada* était abrogé sans dispositions de remplacement en matière de mariage et que les dispositions du *Code civil du Québec* étaient déclarées inconstitutionnelles, il résulterait une réelle incertitude quant au droit applicable dans cette province en matière de mariage. C'est donc pour obvier à cette incertitude que le Parlement a décidé d'intervenir pour le Québec seulement.

Mais afin de bien harmoniser les normes fédérales avec celles de la province de Québec, les dispositions du projet de loi S-4 sur le mariage ont été rédigées de façon à être compatibles avec celles du *Code civil du Québec* fondées sur la compétence des provinces en matière de célébration du mariage. D'ailleurs, l'article 4 du projet de loi prévoit que les articles 5 à 7 doivent être interprétés comme s'ils faisaient partie intégrante du *Code civil du Québec*. Ceci signifie qu'il faut lire ces dispositions en conjonction avec celles du *Code civil du Québec* qui les complètent. La consécration à l'article 4 du lien complémentaire unissant le droit fédéral au droit provincial a permis de proposer un nombre minimal de dispositions de remplacement. Ainsi, si les articles de la Partie 1 sont silencieux sur un aspect, les règles relatives à la nullité par exemple, il faut s'en remettre au Code.

Les dispositions de remplacement jugées essentielles sont les suivantes. L'article 5 prévoit que les futurs époux doivent être de sexe différent. Cette mention du caractère hétérosexuel du mariage est conforme à l'article 365 du *Code civil du Québec* qui indique que le mariage « ne peut [...] être [célébré] qu'entre un homme et une femme qui expriment publiquement leur consentement libre et éclairé à cet égard ». En ceci, le projet de loi est aussi conforme à la règle d'interprétation contenue à la *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*[38]. Cette règle énonce que rien dans la loi ne change le sens du mariage qui demeure « l'union légitime d'un homme et d'une femme à l'exclusion de toute autre personne »[39].

Pour sa part, l'article 6 du projet de loi prévoit que « nul ne peut contracter mariage avant d'avoir atteint l'âge de seize ans », règle qui correspond à celle qui est établie par le *Code civil du Québec* en matière de célébration du mariage[40]. Enfin, l'article 7, rappelle que « [n]ul ne peut contracter un nouveau mariage avant que tout mariage antérieur ait été dissout par le décès ou le divorce ou frappé de nullité » . Cette prohibition est aussi conforme à ce qui est prévu au *Code civil du Québec*[41].

2.3 *Loi d'interprétation*

Quoique l'existence du bijuridisme canadien découle de l'*Acte de Québec* de 1774, il ne jouit pas d'une reconnaissance formelle dans une disposition législative. Il en est de même du principe de la complémentarité du droit fédéral et du droit des provinces en matière de propriété et de droits

---

[36] Voir, notamment, *Hyde* c. *Hyde & Woodmansee*, (1866) L.R. 1 P. & D. 130 à la p. 133.

[37] *Acte de Québec de 1774*, art. 8.

[38] *Loi visant à moderniser le régime d'avantages et d'obligations dans les Lois du Canada*, L.C. 2000, c. 12 (anciennement le projet de loi C-23).

[39] *Ibid.*, art. 1.1

[40] Art. 373(1°) *C.C.Q.*

[41] Art. 373(3°) *C.C.Q.*

civils. Qui plus est, il n'existe pas de règle d'interprétation pour guider ceux et celles qui sont appelés à appliquer des textes de loi bijuridiques. Toutes ces raisons ont incité le ministère de la Justice, après consultation des experts, à modifier la *Loi d'interprétation* de façon à ajouter deux dispositions qui visent à remédier à ces lacunes. Les dispositions proposées se retrouvent à la Partie 2 du projet de loi, plus particulièrement à l'article 8[42].

2.3.1 Article 8.1

L'article 8.1 proposé poursuit deux objectifs indissociables : reconnaître le bijuridisme canadien et consacrer le principe de la complémentarité du droit fédéral et du droit provincial en matière de propriété et de droits civils.

Dans un premier temps, le projet d'article 8.1 reconnaît expressément le principe du bijuridisme canadien en énonçant que le droit civil et la common law sont tous deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils.

Dans un deuxième temps, le projet d'article 8.1 vient reconnaître l'existence du lien de complémentarité qui unit le droit fédéral et le droit des provinces. Comme le principe de la complémentarité est reconnu par la jurisprudence, cette disposition ne fait que constater l'état actuel du droit. Ainsi, il énonce le principe selon lequel, dans une province, lorsqu'un texte fédéral est silencieux sur un aspect relevant de la propriété et des droits civils qui est essentiel à son application, l'interprète doit recourir à titre supplétif aux normes de droit privé applicables dans cette province. Ce faisant, il se trouve à consacrer le principe selon lequel l'interprétation des textes fédéraux au Québec ne doit pas se faire au détriment de la tradition civiliste. Autrement dit, le droit civil doit, au Québec, jouer le rôle que joue la common law ailleurs au pays pour ce qui est de l'interprétation des textes fédéraux qui y sont appliqués.

Mentionnons au passage que l'article 8.1 *in fine*, « au moment de l'application du texte », comporte un volet ambulatoire qui voit à tenir compte de l'évolution du droit dans la province d'application et qui renvoie aux règles provinciales régissant l'application de la loi dans le temps.

2.3.2 Article 8.2

L'article 8.2 proposé vise, pour sa part, à faciliter la compréhension des nouvelles techniques rédactionnelles destinées à refléter le bijuridisme canadien dans la législation fédérale[43].

Une de ces techniques, le doublet, consiste à consacrer, dans les textes législatifs fédéraux ayant un rapport avec le droit privé, à la fois une terminologie de droit civil et une terminologie de common law (par exemple « un immeuble ou un bien réel »). Une autre technique consiste à rédiger une disposition de manière à n'employer qu'un seul terme commun aux deux traditions juridiques, terme qui aura toutefois un sens propre selon la tradition juridique au sein de laquelle il trouve application (par exemple « bail/*lease* »).

Dans ce contexte, l'article 8.2 veille à ce que l'interprète d'un texte fédéral comprenant un doublet ou un terme commun ne considère que la terminologie ou le sens qui soit compatible avec

---

[42] Le texte qui suit se veut un survol des objectifs poursuivis par les propositions des art. 8.1. et 8.2. Un autre auteur, Henry Molot, y consacre une analyse beaucoup plus poussée dans le cadre de ce recueil. L'auteure du présent texte renvoie donc le lecteur à celui de M. Molot. Voir H. Molot, *Article 8 du projet de loi S-4 : Modifications à la* Loi d'interprétation, L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien, deuxième publication, fascicule 6, ministère de la Justice du Canada, mai 2001.

[43] Pour un aperçu de ces techniques, voir L. Maguire Wellington, *supra* note 5.

la tradition juridique de la province dans laquelle le texte s'applique. En d'autres mots, il veille à ce que l'interprète d'une disposition bijuridique ne se méprenne pas sur le sens à donner aux nouvelles techniques rédactionnelles du législateur fédéral et qu'il sache leur donner l'effet désiré.

2.4. Lois pilotes

Tel qu'il a été mentionné précédemment, les travaux d'harmonisation de la Section du Code civil ont touché à trois grands domaines : le droit des biens, des sûretés et de la responsabilité civile. Pour chacun de ces domaines, une loi fédérale a servi de projet pilote. Les lois pilotes harmonisées se trouvent aux parties 3, 4 et 5 du projet de loi.

2.4.1 *Loi sur les immeubles fédéraux*

La *Loi sur les immeubles fédéraux* semblait indiquée comme loi pilote pour le domaine des biens car elle régit l'acquisition, la gestion et la disposition d'immeubles par le gouvernement canadien. De plus, des études ont démontré que de nombreux problèmes d'harmonisation devaient être traités étant donné les différences fondamentales existant entre la common law et le droit civil eu égard au droit de la propriété.

Plutôt que de nous attarder au détail de chacune des recommandations d'harmonisation de cette loi, nous donnerons quelques exemples.

L'un des changements les plus visibles apporté à la loi concerne le terme « immeuble », lequel se retrouve, notamment, à même le titre de la loi. Le problème associé au terme immeuble découle du fait qu'il renvoie uniquement au système de droit civil. Par conséquent, la common law de langue française est laissée pour compte. Pour résoudre ce problème, il fallait trouver une terminologie qui soit neutre, ou bien, rédiger la loi d'une toute autre façon de manière à éviter l'emploi du terme, ou enfin, ajouter la terminologie propre au système qui n'est pas représenté. En matière de propriété, les deux systèmes de droit ont évolué de façon tellement différente qu'il était très difficile, voire impossible, de proposer une terminologie qui ne soit pas associée à un système plus qu'à un autre. Étant donné cette difficulté, nous avons opté pour la technique du doublet[44] qui semblait la plus respectueuse des particularités de chaque système. Ainsi, partout où se trouve le terme « immeuble » dans la loi, nous avons ajouté la terminologie le plus couramment utilisée en common law pour refléter la même réalité : « bien réel »[45] .

Le même problème se retrouvait dans la version anglaise de la loi qui utilise une terminologie qui, à l'opposé de la version française, réfère uniquement à la common law. En effet, la notion de *real property* est inconnue en droit civil. Comme pour la version française, nous avons ajouté la terminologie propre au système qui n'est pas représenté, soit la notion civiliste *immovable*, partout où l'expression *real property* était utilisée. Ainsi, pour chacune des versions linguistiques, les deux systèmes de droit sont reflétés.

La définition des termes « permis/*licence* » , au paragraphe 11(2) du projet de loi, est un autre exemple d'harmonisation. Telle que libellée présentement, cette définition est semi-bijuridique, c'est-à-dire qu'elle s'adresse seulement à deux auditoires plutôt qu'à quatre.

---

[44] Voir L. Maguire Wellington, *supra* note 5 à la p. 10.

[45] Source : Programme d'administration de la justice dans les deux langues officielles (PAJLO).

La version française s'adresse à un auditoire de droit civil uniquement lorsqu'elle emploie les termes « droit d'usage ou d'occupation d'immeubles qui ne sont pas un droit réel ». Les concepts de « droit réel » et d'« immeuble » n'ont de sens qu'en droit civil. Qui plus est, en droit civil, le droit d'usage est un des démembrements du droit de propriété et est, en ce sens, un droit réel. Se voulant être le miroir de la version anglaise, le libellé français engendre de l'incohérence du point de vue du droit civil.

Pour sa part, la version anglaise s'adresse uniquement à un auditoire de common law lorsqu'elle utilise le concept de *licence* et qu'elle le définit ainsi : « *right of use or occupation of real property other than an interest in land* » . En effet, les concepts de *interest, real property* et *licence* n'ont d'écho qu'en common law.

Afin de corriger ces problèmes d'harmonisation, la technique du doublet avec alinéas[46] a été utilisée pour bien démarquer les termes qui sont associés à chacun des deux systèmes. La première partie de la nouvelle définition est commune aux deux systèmes. Ainsi, le mot « permis » (*licence*) est défini comme étant un « droit d'utiliser ou d'occuper un immeuble ou un bien réel [...] ». C'est à partir des exceptions que chaque système est identifié. Pour le droit civil, la définition exclut les droits réels et les droits du locataire d'un immeuble. Pour la common law, elle exclut l'intérêt dans un bien-fonds. De cette façon, les réalités irréconciliables du droit civil et de la common law sont mieux rendues dans la même définition.

2.4.2 *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*

La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (ci-après « *L.F.I.* ») à été identifiée comme loi pilote pour l'harmonisation avec le droit des sûretés. Le droit privé des provinces régit les relations normales entre les individus, notamment les relations entre les créanciers et les débiteurs. Lorsque survient l'insolvabilité, un déséquilibre s'installe dans les relations entre ces derniers. La *L.F.I.* vise à régir ces situations. Elle vise la réhabilitation du débiteur devenu insolvable afin de lui permettre d'établir de nouvelles relations avec des créanciers. Elle vise également à protéger les droits que des créanciers détiennent en vertu des règles normales du droit commun ou des règles établies dans la *L.F.I.* Ce faisant, elle fait de nombreux renvois aux notions et concepts propres au droit privé des provinces, notamment en matière de sûretés. Les liens complémentaires qui unissent la *L.F.I.* et le droit privé des provinces sont à ce point considérables qu'il nous est apparu indispensable d'en faire l'objet d'une étude pilote[47].

L'une des propositions d'harmonisation les plus importantes dans cette loi se retrouve à l'article 25 du projet de loi. Cet article modifie la définition de « créancier garanti » de l'article 2 de la *L.F.I.* Cette disposition a été modifiée à plusieurs égards pour y introduire les notions nouvelles du droit civil qui touchent aux sûretés.

Depuis l'introduction de la priorité en droit civil québécois[48], les tribunaux ont eu à déterminer les droits que celle-ci confère à ses titulaires. De façon constante, jusqu'à ce jour, la jurisprudence a établi que la priorité n'est pas un droit réel et qu'elle ne confère pas le droit de suivre le bien qui y

---

[46] Voir L. Maguire Wellington, *supra* note 5 à la p. 10.

[47] Pour une analyse plus poussée de certaines modifications apportées à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, voir A. Vauclair et M.-F. Parent, *L'harmonisation de la législation fédérale en matière de faillite et d'insolvabilité avec le droit civil de la province de Québec : quelques problématiques*, L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien, deuxième publication, fascicule 8, ministère de la Justice du Canada, mai 2001.

[48] Art. 2650 *C.C.Q.* et s.

est assujetti[49]. La priorité ne confère que le droit d'être payé par préférence en cas de vente du bien.

Or, bien que les créances des municipalités et des commissions scolaires, pour les impôts fonciers sur les immeubles qui y sont assujettis, soient des créances prioritaires en vertu du *Code civil du Québec*, la définition du « créancier garanti » de la *L.F.I.* n'inclut pas la priorité dans son énumération.

En décembre 1999, le *Code civil du Québec* a été modifié pour accorder aux créances prioritaires des municipalités et des commissions scolaires le caractère de droit réel avec un droit de suivre le bien en quelque main qu'il se trouve[50]. L'intention manifeste était de redonner aux municipalités le statut de « créancier garanti » au sens de la *L.F.I.*

En vertu du privilège que leur accordait le *Code civil du Bas Canada*, notion maintenant disparue, les municipalités du Québec ont toujours eu le statut de « créancier garanti » pour leurs taxes foncières. On peut donc comprendre l'intérêt que ces dernières avaient à retrouver ce statut. Il convient de noter que les municipalités du reste du Canada ont recours à une notion similaire (« privilège »/*lien*) pour obtenir le statut de « créancier garanti » .

Avec la modification du *Code civil du Québec* en décembre 1999, il devenait nécessaire de modifier la définition de « créancier garanti » pour n'y inclure que les priorités constitutives de droit réel. En effet, la politique législative du législateur québécois ayant changé, il devenait inévitable d'en tenir compte, d'autant plus que ce droit devenait plus similaire à la situation qui prévaut dans les provinces de common law.

Encore une fois, nous ne voulons pas entrer dans le détail de toutes les autres modifications d'harmonisation qui ont été apportées à la *L.F.I.*, mais mentionnons simplement que plusieurs de ces changements visent à corriger des problèmes de semi-bijuridisme où la terminologie, dans chacune des versions linguistiques, renvoie à des concepts connus dans un seul des deux systèmes (par exemple, les expressions *bond, guarantee, fiduciary obligations* de la version anglaise renvoient au système de common law uniquement). Également, certains problèmes résultent de l'emploi de termes qui sont désuets ou sans signification en droit civil (par exemple, « privilège » et « nantissement ») et les propositions d'harmonisation tentent d'y remédier.

2.4.3 *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*

Pour l'harmonisation en matière de responsabilité civile extracontractuelle, nous avons retenu la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* (ci-après « *LRCECA* ») à titre de loi pilote. Cette loi fait appel, à titre complémentaire, aux règles provinciales relatives à la responsabilité civile. Elle entretient donc des liens étroits avec le droit privé des provinces et de ce fait, se prêtait particulièrement bien à l'exercice d'harmonisation.

De nombreux articles du projet de loi sont consacrés à l'harmonisation de cette loi. Les exemples sont donc multiples et, encore une fois, nous nous limiterons à quelques-uns.

Premier exemple. L'article 34 du projet de loi modifie l'article 2 de la *LRCECA* en abrogeant et en remplaçant la définition du concept de « délit civil » (*tort*). Dans les deux versions de la loi, la

---

[49] Voir *Château d'Amos ltée*, [1999] R.J.Q. 2612 (C.A.)

[50] Art. 2654.1 *C.C.Q.*

définition actuelle des termes « délit civil/*tort* » engendre un problème de désuétude terminologique. En effet, les concepts de délit et de quasi-délit (*delict* et *quasi delict*) ont disparu du *Code civil du Québec* et ont été remplacés par la notion de responsabilité civile extracontractuelle[51].

Afin de corriger ce problème et d'éviter l'emploi d'un terme qui renvoie uniquement à la common law, tel que « *tort* », le projet de loi propose l'utilisation de termes génériques définis à la lumière de chacun des deux systèmes. Les deux termes retenus sont « responsabilité » et « *liability* ». Comme, dans un contexte général, ces deux termes réfèrent aussi bien à la responsabilité extracontractuelle que contractuelle et ce, tant en droit civil qu'en common law, il a fallu les définir pour les restreindre à ce qui est visé par la Partie I de la loi : la responsabilité extracontractuelle seulement. La technique retenue pour cette définition est le doublet avec alinéas. Ainsi, dans le premier alinéa, les termes « responsabilité/*liability* » sont définis en termes de droit civil et dans le deuxième alinéa, ils le sont en termes de common law. De cette façon, la définition s'adresse aux quatre auditoires. De plus, l'emploi des termes génériques tout au long de la loi évite d'alourdir indûment le texte et de donner prépondérance à un système au détriment de l'autre.

Deuxième exemple. L'article 36 du projet de loi, qui modifie l'article 3 de la loi, illustre lui aussi la technique du doublet avec alinéas. Cet article est truffé de problèmes d'harmonisation. La désuétude terminologique en est un et est causée par l'emploi de la notion de « délit civil » ; le semi-bijuridisme en est un autre et résulte de l'emploi de la notion civiliste « responsabilité civile délictuelle » simultanément à l'emploi de la notion de common law « *tort* » ; enfin, l'unijuridisme en est un autre. Pour ce cas, le problème résulte de l'absence de la notion de faute propre au droit civil ainsi que du recours à une formulation non respectueuse de la pensée civiliste : « les manquements aux obligations liées à la propriété, à l'occupation, à la possession ou à la garde du bien/*breach of duty attaching to the ownership, occupation, possession or control of property* ». En vue de tenir compte des notions et concepts propres à chaque système, la disposition a été rédigée sous la forme d'un doublet avec alinéas, le premier, visant l'auditoire de droit civil et le deuxième, celui de common law.

2.5 Mosaïque de lois harmonisées partiellement

Le reste du projet de loi (Partie 6) propose des modifications législatives d'harmonisation à 45 autres lois. Toutes ces modifications sont faites au regard des mêmes trois domaines du droit soit le droit des biens, des sûretés et de la responsabilité civile. Les techniques législatives employées pour remédier aux problèmes d'harmonisation sont les mêmes que celles qui ont été employées pour les lois pilotes : définition, doublet, doublet avec alinéas, termes neutres ou génériques[52]. Même si les concepts harmonisés dans ces lois peuvent se différencier de ceux qui ont été harmonisés dans les lois pilotes, les problèmes d'harmonisation qu'ils engendrent peuvent toujours se résumer aux catégories qui ont été développées par le ministère de la Justice : désuétude terminologique, semi-bijuridisme, unijuridisme et bijuridisme apparent[53]. La variété des problèmes et des solutions qui ont été amenées pour ces lois crée une solide toile de fond pour les futurs travaux d'harmonisation qui pourront s'en inspirer.

---

[51] Art. 1457 *C.C.Q.*

[52] Voir L. Maguire Wellington, *supra* note 5.

[53] *Ibid.*

Conclusion

Ce survol démontre que l'harmonisation des lois fédérales avec le droit civil du Québec est un exercice complexe. L'expertise se développe peu à peu mais de nouveaux problèmes surgissent continuellement et représentent un véritable défi pour l'harmonisateur qui doit composer avec deux langues, deux systèmes juridiques et un mouvement qui tend vers la lisibilité des lois. Le premier projet de loi d'harmonisation ne représente qu'une infime partie de la tâche d'harmonisation qui nous attend. Son contenu est innovateur, ingénieux, soit, mais la démarche qui le sous-tend est aussi perfectible. Quoi qu'il en soit, ce projet sera sans contredit un modèle et une source d'inspiration pour les travaux futurs d'harmonisation.

Le ministère de la Justice continue ses efforts d'harmonisation et travaille au contenu du projet de loi d'harmonisation n° 2. Il envisage d'y inclure, notamment, les nouvelles propositions de modifications législatives aux lois partiellement harmonisées dans le projet de loi S-4[54]. Non seulement la masse législative actuelle est énorme mais elle ne cesse d'évoluer et d'augmenter. Dans la mesure du possible, les efforts d'harmonisation de la Section du Code civil porteront également sur un vaste échantillonnage de lois en voie d'élaboration, prévenant ainsi des problèmes d'harmonisation à corriger *a posteriori*.

La preuve de la richesse du bijuridisme n'est plus à faire. Cette particularité de notre pays nous permet de bien nous positionner sur la scène internationale. Ce premier projet de loi, une fois adopté, fera sans contredit l'envie de plusieurs pays et communautés aux prises avec des problèmes d'arrimage de systèmes juridiques. Nous lui souhaitons donc une adoption rapide.

---

[54] Leurs règlements harmonisés y seraient annexés.

ARTICLE 8 DU PROJET DE LOI S-4 : MODIFICATION DE LA *LOI D'INTERPRÉTATION*

Henry L. Molot

TABLE DES MATIÈRES

1. **Fondements constitutionnels** 1

2. **Législation fédérale — rôle du droit provincial** 3

3. **Application des éléments liés au droit provincial du droit fédéral** 5

4. ***Loi d'interprétation* — portée et objectifs** 6

5. ***Loi d'interprétation* — application d'éléments du droit provincial** 10

6. **Modifications proposées à la *Loi d'interprétation*** 13

ARTICLE 8 DU PROJET DE LOI S-4 : MODIFICATION DE LA *LOI D'INTERPRÉTATION*

Par Henry L. Molot,
avocat général principal,
Section du droit administratif et constitutionnel,
ministère de la Justice du Canada

Ruth Sullivan a résumé comme suit le défi que pose le bijuridisme au Canada :

> Les lois fédérales au Canada sont non seulement bilingues mais aussi de nature bijuridique, en ce sens qu'elles s'appliquent à des personnes, des lieux et des relations qui sont assujettis au droit civil au Québec et à la common law dans le reste du pays (...) Bien que le Québec soit la seule province dotée d'un système de droit de tradition romaine (communément désigné « droit civil »), la version française des lois fédérales est applicable dans l'ensemble des provinces. Il est donc impossible de simplement recourir à la version anglaise dans les provinces de common law et à la version française au Québec aux fins de l'application des lois fédérales du Canada[1].

Comme cet auteur l'a également souligné dans le cadre de réflexions sur ce défi constitutionnel et rédactionnel,

> Les possibilités si vastes qui s'ouvrent ainsi confrontent les rédacteurs des lois fédérales et leurs interprètes à un défi difficile.

Face à ce défi, une solution théorique consisterait à s'assurer que les versions française et anglaise de chaque texte législatif fédéral soient pareillement susceptibles d'application dans chaque province et territoire du Canada. Les lois nouvelles seraient rédigées en conséquence. On examinerait également les lois existantes en fonction de ce critère et on les modifierait au besoin. Au soutien, et non en remplacement, de cette approche une seconde stratégie de portée plus générale ou universelle consisterait à modifier la *Loi d'interprétation* fédérale.

1. Fondements constitutionnels

Le droit fédéral n'est pas une « île isolée ». Certaines lois fédérales ont bien un caractère autonome et parfaitement complet. D'autres, toutefois, ne peuvent être valablement comprises qu'en ayant recours à des sources juridiques externes, la plupart du temps reliées au droit provincial. Bien que ce droit puisse varier d'une province à l'autre, sa validité repose dans une large mesure sur l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*[2].

La source principale des compétences provinciales prévues à l'article 92 est le pouvoir, conféré par la 13e rubrique, de faire des lois concernant « [l]a propriété et les droits civils dans la province ». Le concept de « propriété et droits civils » a des origines coloniales remontant, en ce qui concerne

---

1 R. Sullivan, *Driedger on the construction of statutes*, 3e éd., 1994 à la p. 235.

2 (R.-U.) 30 & 31 Vict., c. 3.

le Canada du moins, à l'article 8 de l'*Acte de Québec de 1774*[3], lequel prévoit notamment ce qui suit :

> (...) que dans toutes affaires en litige, qui concerneront leurs propriétés et leurs droits de citoyens, ils auront recours aux lois du Canada.

Par contraste, il est prévu que les « lois criminelles d'Angleterre » « continueront à être administrées, et qu'elles seront observées comme lois dans ladite province de Québec »[4]. Une distinction claire était donc établie entre le droit civil et le droit criminel.

Cette distinction n'a toutefois pas été reproduite directement dans l'*Acte constitutionnel de 1791*[5], par lequel le Québec était divisé en deux provinces distinctes, le Bas-Canada et le Haut-Canada. En vertu de l'*Acte de 1791*, chacune des provinces s'est vue conférer le pouvoir législatif général de « faire des lois pour la tranquillité, le bonheur et le bon gouvernement d'icelles »[6], toutes les lois alors en vigueur devant toutefois le demeurer dans l'intervalle à moins d'être abrogées ou modifiées par l'*Acte de 1791* ou une loi de la législature provinciale[7]. La distinction droit civil/droit criminel a été préservée au moyen de lois coloniales adoptées par suite de l'*Acte de 1791*. Le Haut-Canada, par exemple, a immédiatement adopté une loi prévoyant :

> (...) que dans toutes les affaires en litige, qui concerneront leurs propriétés et leurs droits de citoyens, ils auront recours aux lois de l'Angleterre[8].

Huit ans plus tard, le Haut-Canada a adopté une loi semblable faisant du droit criminel anglais, tel qu'il existait en 1792, le droit de la province[9]. Le régime dualiste « propriété et droits civils »/« loi criminelle » a été préservé par les articles 3 et 46 de l'*Acte d'Union, 1840*[10]. Peu de dispositions législatives antérieures à la Confédération ont restreint le sens et la portée de l'expression « propriété et droits civils ». La province a ainsi conservé une vaste compétence législative lui permettant de réglementer le droit privé, notamment d'établir des régimes administratifs permettant de réglementer des questions de droit privé[11].

Dans la nouvelle *Loi constitutionnelle de 1867*, toutefois, l'expression « propriété et droits civils » n'est utilisée qu'au paragraphe 92(13). À ce sujet, on doit dire premièrement que la treizième rubrique de l'article 92 s'insère parmi quinze autres qui visent un vaste éventail de domaines[12]. Deuxièmement, « il fallait maintenant comprendre l'expression dans le contexte d'un régime fédéral, au sein duquel d'importants pouvoirs avaient été accordés à un nouveau Parlement central » en vertu de l'article 91 de la *Loi de 1867*[13]. Comme l'a souligné le professeur Hogg :

---

3 14 George III, ch. 83 (R-U)/L.R.C. 1985, app. n° 2.

4 *Ibid.*, art. 11.

5 31 Geo. III, ch. 31 (R-U)/L.R.C. 1985 (appendices) n° 3.

6 *Ibid.* art. 2.

7 *Ibid.* art. 33.

8 *Statutes of Upper Canada*, 1792, 32 Geo. III, ch. 1, art. 1.

9 *Statutes of Upper Canada*, 1800, 40 Geo. III, ch. 1, art. 1.

10 R-U, 3-4 Victoria, c. 35, reproduite dans L.R.C. 1985 (appendices) n° 4.

11 P. ex., la *Heir and Devisee Commission* mise sur pied par 37 Geo. III 1797, c. 3 (H.C).

12 *Loi constitutionnelle de 1867*, par. 92(13).

13 P. Hogg, *Constitutional law of Canada*, feuilles mobiles au §21.2.

> Parmi les chefs de compétences législatives énumérés à l'article 91 certains domaines auraient, sans cette disposition, fait partie intégrante de la rubrique de la propriété et des droits civils dans la province, comme par exemple le trafic et le commerce (par. 91(2)), les banques (par. 91(15)), les lettres de change et les billets promissoires (par. 91(18)), l'intérêt de l'argent (par. 91(19)), la banqueroute et la faillite (par. 91(21)), les brevets d'invention et de découverte (par. 91(22)), les droits d'auteur (par. 91(23)) ainsi que le mariage et le divorce (par. 91(28)). Ces catégories de sujets fédéraux ont été soustraites du domaine de la propriété et des droits civils comme il a été stipulé qu'elles relevaient de l'autorité législative exclusive du Parlement fédéral[14].

En raison de la large portée et de l'importance de la rubrique provinciale de compétence que constituent la « propriété et les droits civils », il n'est pas surprenant que la plupart des grandes causes constitutionnelles aient mis en balance d'un côté une ou plusieurs rubriques fédérales, de l'autre la rubrique de la propriété et des droits civils »[15].

Il faut en tirer deux importantes conclusions. Premièrement, hors du contexte de la *Loi constitutionnelle de 1867*, l'expression « propriété et droits civils » a une portée très large et générale qui pourrait bien s'étendre à toutes les questions autres que pénales. Deuxièmement, dans le contexte même de la *Loi constitutionnelle de 1867*, bien que de nombreux chefs de compétences fédérales prévus à l'article 91 aient été « soustraits » du domaine de la propriété et des droits civils, les dispositions des lois fédérales adoptées en vertu de ces chefs pourraient ne pas échapper complètement à la portée ni aux visées des lois provinciales. Il découle de la nature exclusive de son pouvoir de faire des lois relativement aux matières visées à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* que le Parlement fédéral a pleine autorité pour déterminer les liens, s'il en est, qui doivent exister entre un texte fédéral et une loi provinciale. À un pôle, une loi fédérale peut s'appuyer fortement sur le droit provincial, et à l'autre, elle peut être parfaitement autonome (c.-à-d. que sa portée et son sens ne doivent pas être cherchés ailleurs qu'en elle-même et dans les autres lois fédérales).

2. Législation fédérale — rôle du droit provincial

Quel est alors le lien entre la législation fédérale et le droit provincial?

En évitant de renvoyer aux règles, principes, termes ou notions découlant du droit provincial ou de se fonder sur ceux-ci, une loi fédérale ainsi que son sens et sa portée peuvent être indépendants du droit provincial. Si, par exemple, des lois fédérales régissant les lettres de change, les brevets et les droits d'auteur devaient créer des régimes autonomes et complets pour ces domaines visés à l'article 91, il n'y aurait plus aucune place à l'application du droit provincial. Mais pareilles lois n'échappent pas complètement à la portée du droit provincial. Ainsi, les billets promissoires et les lettres de change trouvent dans le droit des contrats des fondements conceptuels essentiels. Un brevet, pour sa part, n'est qu'un type de propriété tandis qu'une licence d'exploitation de brevet se fonde sur un contrat.

Par ailleurs, un terme ou une notion peut être de nature technique et n'avoir aucun lien particulier avec le paragraphe 92(13) ou d'autres chefs de compétences législatives provinciales.

---

14 *Ibid.*

15 *Ibid.* §21.2.

Ainsi, par exemple, un terme tel que « intégrité écologique »/« *ecological integrity* »[16] semble être neutre au plan constitutionnel et indépendant du droit provincial.

Cependant, même si dans une loi fédérale une définition est clairement libellée de manière à être autonome et complète, il ne s'ensuit pas nécessairement que le droit provincial soit alors exclu. À titre d'exemple, le par. 3(1) du *Code canadien du travail*[17], l'alinéa (a) de la définition dans la version anglaise de « dependent contractor » prévoit que l'expression « means the owner, purchaser or lessee of a vehicle (...) who is a party to a contract, oral or in writing (...) ». Dans la version française, on définit l'expression « entrepreneur indépendant » comme « le propriétaire, l'acheteur ou le locataire d'un véhicule (...) qui est partie à un contrat, verbal ou écrit (...) ». Le Code ne confère un sens particulier à aucun de ces mots. Où trouvera-t-on alors le sens des expressions « le propriétaire, l'acheteur ou le locataire d'un véhicule »/« *owner, purchaser or lessee of a vehicle* » et « partie à un contrat, verbal ou écrit »/« *party to a contract, oral or in writing* »? La vente, la location et la propriété de biens et les contrats font partie intégrante du domaine de la propriété et des droits civils et, par conséquent, ils sont régis par le droit provincial. Pour déterminer si quelqu'un est un « entrepreneur indépendant » au sens du Code, il faut donc appliquer le droit provincial aux faits d'espèce. En principe alors, la règle ou le principe juridique permettant en fait de déterminer si quelqu'un est « le propriétaire, l'acheteur ou le locataire d'un véhicule »/« *owner, purchaser or lessee of a vehicle* » pourrait être identique dans toutes les provinces ou varier de l'une à l'autre.

En allant plus loin encore, il se peut que le dispositif d'une loi fédérale renvoie, sans les définir, à des principes et des termes relevant normalement du domaine de la propriété et des droits civils. Le paragraphe 189(1) du *Code canadien du travail*, par exemple, s'applique en ce qui concerne une entreprise fédérale « en cas de cession d'un employeur à un autre — notamment par vente, bail ou fusion (...) »/« *by sale, lease, merger or otherwise, transferred from one employer to another employer* ». Les « ventes, bail ou fusion »/« *sale, lease merger* » d'une entreprise sont des questions régies, généralement, par les lois provinciales relatives à la propriété et aux droits civils. C'est donc vers ces lois qu'il faut se tourner pour comprendre et appliquer cette disposition d'une loi fédérale.

En plus de cette application implicite du droit fédéral à la législation fédérale, une intention plus claire peut être exprimée de faire appliquer le droit provincial à l'interprétation et à l'application d'une loi fédérale. En vertu de l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*[18], par exemple, « [e]n matière de responsabilité civile délictuelle, l'État est assimilé à une personne physique, majeure et capable » pour les délits commis par ses préposés[19] et pour les manquements aux obligations liées à la propriété, à l'occupation, à la possession ou à la garde des biens[20]. La version anglaise de l'article 3 prévoit pour sa part ce qui suit :

---

16 *Loi sur les parcs nationaux du Canada*, L.C. 2000, c. 32, par. 2(1).

17 L.R.C. 1985, c. L-2, mod. L.C. 1998, c. 26

18 L.R.C. 1985, c. C-50.

19 *Ibid.* al. 3*a*).

20 *Ibid.* al. 3*b*).

> The Crown is liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable
>
> (a) in respect of a tort committed by a servant of the Crown; or
>
> (b) in respect of a breach of duty attaching to the ownership, occupation or control of property.

Or, la responsabilité civile délictuelle d'une personne physique, majeure et capable, pour les délits civils commis par ses préposés est un domaine régi exclusivement par le droit provincial. Il n'y a pas de droit fédéral de la responsabilité civile délictuelle. Par conséquent, bien que l'article 3 ne renvoie pas explicitement au droit provincial, il est indubitable que le législateur a nécessairement comme intention implicite que la responsabilité civile ou « liability in tort » de l'État soit régie par le régime de la responsabilité civile/« *tort* » de chaque province.

Bien sûr, l'incorporation du droit provincial dans une loi fédérale peut s'y faire au moyen d'un renvoi plus explicite. En vertu du paragraphe 31(1) de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, par exemple, généralement « les règles de droit en matière d'intérêt avant jugement qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent à toute instance visant l'État »/« *the laws relating to prejudgment interest in proceedings between subject and subject that are in force in a province apply to any proceedings against the Crown* ». Dans le cas d'une instance visant l'État, par conséquent, le paragraphe 31(1) non seulement assujettit l'État au paiement de l'intérêt avant jugement, mais aussi rend explicitement applicable le droit de la province concernée.

3. Application des éléments liés au droit provincial du droit fédéral

Comment le droit provincial est-il incorporé aux lois fédérales ou rendu applicable aux fins de leur interprétation? D'une certaine façon, lorsqu'un avocat ou un juge de common law ou civiliste applique ou interprète une loi fédérale, il peut avoir à « réfléchir hors du cadre » de ses compétences professionnelles habituelles. Comme l'ont illustré certains des exemples fournis ci-dessus, ce processus intellectuel se fonde principalement sur des notions et des termes juridiques. Il peut sembler relativement simple, par exemple, de trouver les règles de droit provinciales régissant le transfert ou la cession d'une entreprise aux fins de l'application du paragraphe 189(1) du *Code canadien du travail*. Un avocat de common law sera sans doute bien confiant de pouvoir trouver les règles de droit applicables d'une province de common law donnée. Mais cet avocat aurait-il autant confiance si la province en cause était le Québec avec son système de droit civil? Les notions de droit civil et de common law sont-elles les mêmes? Comment ces notions sont-elles exprimées en français? Et en anglais? Où cet avocat trouvera-t-il les règles de droit applicables? Le domaine concerné est-il régi par le Code civil ou par une loi particulière? Voilà seulement certains des problèmes auxquels notre avocat de common law sera confronté. Et, bien sûr, l'avocat civiliste se penchant sur le paragraphe 189(1) et son application dans une province de common law fera face à des problèmes comparables.

Le droit, en outre, n'est pas immuable. La qualification ainsi que la teneur d'une notion juridique peuvent changer. Les lois fédérales peuvent renfermer des dispositions en français et en anglais qui renvoient à un concept particulier ou le décrivent d'une manière qui convient lorsqu'elles sont adoptées, mais qui ne convient plus quelques années plus tard. Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, par exemple, l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* renvoie aux concepts juridiques de « délits civils » et « *tort* ». Depuis l'adoption de cette

loi, en renvoyant à la notion de « *tort* » on renvoie toujours de manière appropriée aux fautes civiles concernées qui, en vertu de la common law, peuvent engager la responsabilité. Les expressions « délit civil » et « délictuelle » dans la version française étaient assurément appropriées lorsque la loi a été adoptée. À ce moment-là, le chapitre III du titre troisième du *Code civil du Québec* s'intitulait « Des délits et quasi-délits ».

Dans le nouveau *Code civil du Québec*, toutefois, on ne retrouvera nulle part pareille terminologie. La nouvelle rubrique applicable[21] est maintenant intitulée « De la responsabilité civile ». Par conséquent, l'application de nos jours de l'article 3 à une situation de fait existant au Québec mettrait à contribution les articles 1457 à 1481 du nouveau *Code civil du Québec*. On se rendrait vite compte, toutefois, que certains éléments clés de l'article 3 — « délits civils » (dans la version française) et « *tort* » (dans la version anglaise) — ne se trouvent nulle part dans le nouveau Code. L'article 3, tout comme le nouveau Code, renvoie bien à la « responsabilité civile », mais il adjoint à celle-ci le qualificatif maintenant obsolète de « délictuelle ». En outre, les dispositions transitoires applicables au nouveau Code[22] doivent également être prises en compte. Une question demeure donc en dernière analyse : comment une disposition comme l'article 3 de la loi fédérale en cause peut-elle valablement être interprétée et appliquée?

Premièrement, en l'absence d'une loi nouvelle ou modificative, il pourra être nécessaire d'interpréter et de concilier les dispositions actuelles applicables de la loi fédérale et du Code en se fondant sur les principes d'interprétation législative, y compris le « principe du sens commun » applicable aux lois bilingues[23].

Deuxièmement, une autre approche consisterait à rétablir la concordance entre les termes employés dans le nouveau *Code civil du* Québec et le libellé de l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* en modifiant celui-ci. Cela a de fait été proposé : l'article 34 du projet de loi S-4[24] aurait pour effet de remplacer le concept de « délit ou quasi-délit » par celui de « responsabilité civile extracontractuelle ».

Troisièmement, faute d'une disposition législative spécifique, les dispositions plus générales de la *Loi d'interprétation* pourraient aider à clarifier la situation. C'est dans cette perspective qu'a été inclus l'article 8 du projet de loi S-4.

4. *Loi d'interprétation* — portée et objectifs

Les dispositions de l'article 8 soulèvent un certain nombre de questions quant au rôle qu'une loi de portée générale comme la *Loi d'interprétation* peut jouer en vue d'intégrer à la législation fédérale les termes et notions du droit civil du Québec, d'un côté, et de la common law des autres provinces, de l'autre. Avant d'étudier l'article 8 plus en détail il pourrait être utile, toutefois, d'examiner certains des objectifs qu'une loi générale comme la *Loi d'interprétation* fédérale est censée viser.

---

21 Chapitre troisième, titre premier, livre cinquième.

22 *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, ch. 57, particulièrement son art. 85.

23 Se reporter à P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, 3e éd., 1999 aux pp. 323 à 328 et à R. Sullivan, *op. cit.* aux pp. 215 à 231.

24 *Loi n° 1 visant à harmoniser le droit fédéral avec le droit civil de la province de Québec et modifiant certaines lois pour que chaque version linguistique tienne compte du droit civil et de la common law*, 1re sess., 37e Parl., 49 Eliz. II, 2001.

La dernière révision globale de la *Loi d'interprétation* fédérale a été effectuée en 1967[25] au moyen du projet de loi S-9. Lorsque le projet de loi était en discussion devant le Comité permanent de la justice et des questions juridiques, il a été présenté comme suit par D.S. Thorson, sous-ministre associé de la Justice :

> (...) Le fait que la *Loi d'interprétation* ait été la toute première loi adoptée par le nouveau Parlement du Canada après la Confédération pourrait montrer l'importance que celui-ci attachait à ce type de loi. L'importance de la loi elle-même n'a pas diminué avec le temps et, bien au contraire, elle n'a fait que croître depuis 1867 avec le développement et la portée du droit législatif actuel.
>
> Une loi d'interprétation vise à faciliter la rédaction et l'interprétation des lois et autres instruments juridiques. En énonçant des définitions et expressions uniformes — ce qui permet d'éviter leur constante répétition dans les lois — elle simplifie la rédaction des lois et facilite leur interprétation. Une loi d'interprétation permet également de regrouper en un seul texte les règles d'interprétation élaborées au fil des ans par les tribunaux et le législateur.
>
> (...)
>
> Finalement, j'aimerais souligner que cette loi ne se veut pas bénéfique que pour le législateur, mais aussi pour les tribunaux et, même, pour toutes les personnes qui doivent comprendre et interpréter les lois du Parlement et leurs règlements d'application (...)[26]

Les objectifs visés par une *Loi d'interprétation*, selon M. Thorson, peuvent être résumés comme suit :

- établir pour la législation des définitions et expressions uniformes;
- éviter les répétitions dans les lois;
- simplifier la rédaction des lois;
- faciliter l'interprétation des lois;
- regrouper les règles d'interprétation en un seul texte;
- aider le législateur, les tribunaux et toutes les personnes devant comprendre et interpréter les lois.

Ces objectifs ou raisons d'être ne sont toutefois pas aussi restreints qu'il n'y paraît. La *Loi d'interprétation* est davantage qu'une longue suite de définitions ou de dispositions de « simplification ». Les dispositions traitant de questions comme la portée territoriale des lois[27], la formule d'édiction des lois[28], la disposition générale d'une loi[29], la sanction royale et la date d'entrée en vigueur d'une loi[30], les quorums[31] et l'admissibilité en preuve de certains documents[32] ne portent

---

25 L.C. 1967-68, ch. 7.

26 Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Chambre des communes de la justice et des questions juridiques, 1966-1967 aux pp. 1003 et 1004.

27 *Loi d'interprétation*, art. 8.

28 *Ibid.*, par. 4(1).

29 *Ibid.*, par. 4(2).

30 *Ibid.*, art. 5.

31 *Ibid.*, art. 22.

32 *Ibid.*, art. 25.

pas que sur l'interprétation des textes législatifs. Diverses dispositions de la Loi, en outre, qu'elles empruntent ou non la terminologie de l'interprétation, semblent à consonance constitutionnelle. Selon certaines dispositions, ainsi, un texte législatif s'applique « à l'ensemble du pays »[33]; « nul texte ne lie Sa Majesté (...) »[34]; « [l]es proclamations dont la prise est autorisée par un texte émanent du gouverneur en conseil »[35]; la dévolution de la Couronne n'a pas certains effets[36].

La *Loi d'interprétation* renferme également certaines dispositions qui confèrent des pouvoirs, ce qui pourrait sembler se rapprocher de ce qu'on désigne comme la « doctrine du double aspect » en droit constitutionnel canadien. Il est ainsi prévu, au paragraphe 24(1), que « [l]e pouvoir (**words** dans la version anglaise) de nomination d'un fonctionnaire public à titre amovible **comporte** (...) les autres pouvoirs suivants : *a*) celui de mettre fin à ses fonctions, de le révoquer ou de le suspendre (...) »[37]. Cette disposition a la teneur d'une définition, et le pouvoir de prononcer une nomination à titre amovible est élargi pour comporter celui de mettre fin aux fonctions d'un fonctionnaire ou de le suspendre. Comme premier aspect, donc, la disposition définit tout simplement le pouvoir de nommer comme comportant celui de destituer ou de suspendre. On pourrait deuxièmement qualifier la disposition de source de pouvoirs additionnels dont, en l'absence de l'alinéa 24(1)*a*), les autorités responsables de nominations ne pourraient disposer.

L'alinéa 24(2)*d*) de la Loi illustre de manière encore plus intéressante ce phénomène :

> La mention d'un ministre par son titre ou dans le cadre de ses attributions (...) vaut mention : (...) *d*) (...) de toute personne ayant, dans le ministère ou département d'État en cause, la compétence voulue.

L'alinéa *d*) vise à passer outre à certaines restrictions découlant de l'application par les tribunaux du Canada de la doctrine dite de *Carltona* (*Carltona Ltd.* v. *Commissioners of Works*)[38]. Comme cette doctrine n'est rien d'autre qu'une exception particulière à l'application du principe *delegatus non potest delegare* lorsqu'un ministre se voit conférer des pouvoirs administratifs, une disposition telle que l'alinéa *d*) accroît le nombre de personnes autorisées à exercer les pouvoirs discrétionnaires du ministre — des pouvoirs dont sinon elles seraient privées.

On pourrait considérer que ces exemples sont de nature exceptionnelle. Ils sont toutefois loin d'être uniques. Comme nous l'avons déjà mentionné, certaines dispositions confèrent des pouvoirs sous couvert d'établir des définitions[39], tandis qu'avec d'autres on n'essaie même pas de dissimuler que sont conférés des pouvoirs qui sinon, n'existeraient pas[40].

On évite en général d'énoncer les principes d'interprétation des lois les plus généraux dans la *Loi d'interprétation*, des règles à portée relativement restreinte étant plutôt prescrites pour régir diverses situations particulières. L'article 12 fait exception en prévoyant ce qui suit :

---

33 *Ibid.*, par. 8(1).

34 *Ibid.*, art. 17.

35 *Ibid.*, art. 18.

36 *Ibid.*, art. 46.

37 C'est moi qui souligne.

38 [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.).

39 P. ex., l'art. 21 et les par. 24(4) et 31(4).

40 P. ex., les art. 7 et 19 et le par. 23(4).

> Tout texte est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet.

Le principe voulant qu'un texte « s'interprète de la manière (...) la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet » correspond à la méthode téléologique qui prévaut actuellement en interprétation des lois. Cette méthode fondée sur l'objet n'est pas nouvelle. Elle est reliée, comme les auteurs canadiens l'expliquent[41], à la règle dite du « mal à corriger » et aux motifs de Lord Coke dans *Heydon's Case*[42]. Le cadre d'analyse actuellement utilisé pour l'interprétation des lois a été décrit très récemment comme suit dans *Re Rizzo & Rizzo Shoes Ltd* :

> Bien que l'interprétation législative ait fait couler beaucoup d'encre (voir p. ex. Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (1997); Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3e éd. 1994) (ci-après *Construction of Statutes*); Pierre-André Côté, *Interprétation des lois* (2e éd. 1990)), Elmer Driedger dans son ouvrage intitulé *Construction of Statutes* (2e éd. 1983) résume le mieux la méthode que je privilégie. Il reconnaît que l'interprétation législative ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi. À la p. 87, il dit :
>
> > [Traduction] Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution : il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur[43].

La résurrection actuelle de la méthode téléologique en interprétation des lois pourrait elle-même être décrite comme une illustration des avantages tirés par le Canada d'un système mixte de droit civil et de common law. Tant Driedger que Côté ont, à cet égard, attiré l'attention sur :

> (...) l'incidence de la formation civiliste des juristes québécois. Selon la méthode civiliste, l'interprétation tend à être utilitaire et téléologique, l'accent étant mis sur l'esprit plutôt que la lettre de la loi. On a utilisé cette approche pour interpréter les Codes du Québec. De manière générale, les juges civilistes de la Cour suprême du Canada ont joué un rôle important dans l'élaboration par celle-ci de sa méthode d'interprétation actuelle[44].

Cette méthode n'est toutefois pas particulière aux systèmes de droit civil; Driedger fait référence à cet égard à l'« influence de la jurisprudence américaine, qui a pour pratique bien établie de procéder à l'analyse de l'objet visé »[45].

S'il faut lire les dispositions d'une loi « dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur », il importe particulièrement de retracer et découvrir quels sont « l'objet de la loi » et « l'intention du législateur ». Bien qu'habituellement le libellé d'une loi permette de connaître cet objet et cette intention, les interprètes de la loi pourront plus facilement résoudre les ambiguïtés du texte et les problèmes liés à son application à des faits particuliers s'ils sont informés de l'objectif visé par la loi et des motifs de son adoption.

---

41 P. ex., Sullivan, *op. cit.* à la p. 36; Côté, *op. cit.* aux pp. 376 à 381.

42 (1584), 76 E.R. 637 à la p. 638.

43 [1998] 1 R.C.S. 27 aux pp. 40 et 41.

44 Sullivan, *op. cit.* aux pages 40 et 41.

45 *Ibid.*, à la p. 40.

La loi elle-même constitue habituellement la source première permettant de déterminer l'intention du législateur. Il n'est pas rare maintenant qu'une loi fédérale comporte un préambule ou une « disposition de déclaration d'objet » pouvant énoncer le « mal » ou le problème qu'on vise à corriger ou l'objet même de la loi. On en trouve un exemple sans doute extrême dans la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*[46], récemment adoptée, qui renferme une « déclaration » d'« objet principal », un préambule énonçant une longue liste d'objectifs et de devoirs généraux et une disposition décrivant en détail la mission du gouvernement fédéral pour l'exécution de la loi[47]. Des exemples plus modestes, révélateurs toutefois d'un même but général d'établissement des motifs et objectifs de la loi, sont fournis par les lois suivantes d'adoption récente : la *Loi sur les instituts de recherche en santé du Canada*[48]; la *Loi sur l'Accord définitif nisga'a*[49].

Toutefois, l'objet énoncé dans une loi pourrait avoir une portée ne s'y restreignant pas mais s'étendant plutôt à d'autres lois. Ainsi, par exemple, la disposition de déclaration d'objet se trouvant à l'article 2 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*[50] a une portée qui n'est pas restreinte à ce texte mais qui doit « compléter la législation canadienne en donnant effet » aux principes de celui-ci. Les dispositions préliminaires de l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits*[51], en outre, prévoient à titre de règle générale que « [t]oute loi du Canada (...) doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression (...) ».

Par conséquent, au moyen de dispositions exigeant d'une manière ou d'une autre que toutes les lois ou qu'une catégorie particulière de lois soient interprétées d'une manière qui leur soit conforme ou respectent les principes ou l'objet qui y sont énoncés, les principes, normes et prescriptions d'une loi peuvent être exportés dans une autre et lui être applicables. Tel qu'on l'a déjà mentionné, cette technique est d'usage courant dans la *Loi d'interprétation*. En outre, comme nous le préciserons plus loin, cette technique pourrait être utilisée pour faciliter l'intégration au droit fédéral des notions et des termes du droit civil et de la common law.

5. *Loi d'interprétation* — application d'éléments du droit provincial

En principe, donc, pour s'assurer de l'interprétation et de l'application appropriées du droit fédéral d'un bout à l'autre du Canada, il faudrait y incorporer et intégrer, lorsque cela est requis, les termes et notions du droit civil du Québec et de la common law des autres provinces. Un second problème, d'ordre plus pratique, consiste à déterminer comment cet objectif de fond peut être réalisé. C'est à l'examen de cette dernière question que nous consacrerons le reste de la présente étude.

La première technique serait de ne rien faire au plan législatif et de se fonder sur les principes de l'interprétation des lois pour continuer de régler les divers problèmes. Le fait que cette méthode

---

46 L.C. 1999, c. 33.

47 Par. 2(1).

48 L.C. 2000, c. 6.

49 L.C. 2000, c. 7.

50 L.R.C. 1985, c. H-6.

51 L.C. 1960, c. 44.

ait bien fonctionné et sans soulever de difficultés majeures depuis la Confédération constitue un argument de poids en faveur du *statu quo*. Depuis 1867, en outre, les tribunaux sont devenus de plus en plus sensibles aux problèmes posés par l'interprétation et l'application des lois fédérales bilingues au Québec et dans les provinces de common law. Cela trouve écho dans des principes tels que le « principe du sens commun » et la méthode souple et téléologique utilisée par la Cour suprême du Canada, en vertu de laquelle :

> (...) il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

Tout cela laisse fortement supposer que les tribunaux canadiens n'auraient que peu de mal ou même aucun à interpréter et appliquer les aspects de droit privé des lois fédérales d'une manière qui convienne pour le Québec et les provinces de common law.

Adopter cette manière plus progressiste de régler le problème ne nécessiterait pas, strictement parlant, de choisir entre la tradition de common law d'un droit jurisprudentiel et celle de droit civil d'un recours à la codification et aux lois générales. Ainsi, par exemple, les juges de common law n'ont pas été disposés à s'affranchir de la doctrine de l'immunité absolue de l'État que tard dans les années 70, alors que l'évolution du droit international et la conclusion de conventions internationales adoptant le principe de l'immunité restrictive ont entraîné des réformes législatives avalisant des principes que les tribunaux de certains pays de droit civil d'Europe de l'Ouest avaient reconnus avant la Seconde Guerre mondiale ou même, dans certains cas, au XIX^{e} siècle. Comme l'ont souligné Molot et Jewett :

> Longtemps avant que ces importants pays de common law aient changé d'orientation par voie législative, les pays de droit civil d'Europe de l'Ouest l'avaient déjà fait par voie judiciaire. Il est assurément ironique que les pays se disant fiers de leurs codes législatifs, d'un côté, et de leur droit jurisprudentiel, de l'autre, aient adopté la technique de leurs vis-à-vis pour intégrer le principe de l'immunité restrictive à leur système de droit[52].

Si on ne veut pas se fier qu'au droit jurisprudentiel, la principale méthode consisterait à adopter des dispositions législatives de clarification devant établir ou créer un lien entre les renvois au droit privé dans les lois fédérales et les règles applicables du droit civil et de la common law des provinces. Mais quelle forme ces dispositions de clarification devraient-elles prendre? Peut-être faudrait-il les inclure dans chaque loi fédérale où cela serait jugé pertinent. Comme nous l'avons déjà signalé, il n'est pas rare qu'une loi fédérale comporte une disposition spéciale de déclaration d'objet ou prévoie des règles d'interprétation qui lui sont propres. L'article 2 de la *Loi sur les pensions*[53] prévoit par exemple ce qui suit :

---

52 *The State Immunity Act of Canada*, 2 A.C.D.I. 79, 1982 aux pp. 81 et 82.

53 L.R.C. 1985, c. R-6.

> Les dispositions de la présente loi s'interprètent d'une façon libérale afin de donner effet à l'obligation reconnue du peuple canadien et du gouvernement du Canada d'indemniser les membres des forces qui sont devenus invalides ou sont décédés par suite de leur service militaire, ainsi que les personnes à leur charge.

Il ne serait toutefois pas pratique d'adopter pareille méthode. Ainsi, dans quelles lois faudrait-il adopter une telle disposition? Procéder de cette manière suppose un degré raisonnable de certitude et de prévisibilité quant à la détermination des lois fédérales auxquelles devraient s'appliquer les principes énoncés dans pareille disposition. Or, même le *Code criminel* renferme des dispositions qui ne peuvent être interprétées et appliquées sans se reporter au droit provincial. Selon l'alinéa 202(1)*b*), par exemple, commet une infraction quiconque « achète, vend, loue, prend à bail (...) un dispositif ou appareil » destiné au jeu ou au pari; il faut dans un tel cas se pencher sur le droit provincial pour déterminer s'il y a eu une transaction licite pour l'achat, la vente, la location ou la prise à bail d'un dispositif ou appareil. En vertu de l'article 290, par ailleurs, constitue un élément de l'infraction de bigamie le fait qu'une personne « passe par une formalité de mariage avec une autre personne ». Or, le domaine de la « célébration du mariage » est régi par le droit provincial. Tout cela laisse croire que bien peu de lois fédérales ne font pas renvoi au droit provincial ou n'en intègrent pas des éléments, explicitement ou implicitement.

Il pourrait être plus sensé, par conséquent, de faire en sorte qu'une telle disposition de clarification soit d'application générale, voire universelle. Mais faudrait-il alors l'inclure dans une loi spéciale régissant, par exemple, l'harmonisation et l'intégration du droit fédéral et des provinces? Pour cela, il faudrait inclure une telle disposition parmi les dispositions de fond de la partie 1 du projet de loi S-4 plutôt que dans la *Loi d'interprétation*. Le problème se posant alors, c'est que cette disposition serait incompatible avec l'intitulé actuel du projet de loi S-4 et avec la partie 1, la seule qui n'a pas simplement pour effet de modifier d'autres lois et qui est destinée à demeurer une loi autonome. Le titre abrégé du projet de loi est *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil* et la partie 1 s'intitule « Droit fédéral et droit civil de la province de Québec ». Les deux énoncent un objectif limité consistant à intégrer les termes, les notions et les concepts du droit civil du Québec au droit fédéral. Malgré cela, la modification proposée à la *Loi d'interprétation* va au-delà de cet objectif restreint ne visant qu'une province et cherche à intégrer au droit fédéral tant les termes, les notions et les concepts du droit civil du Québec que de la common law des autres provinces.

Cette approche soulève un autre problème, d'ordre plus pratique. Le temps aidant, seulement les personnes connaissant très bien les lois fédérales seront sans doute encore au fait de cette disposition dans quelques années. Une telle loi particulière ne jouirait pas de la notoriété permanente des lois quasi-constitutionnelles comme la *Déclaration canadienne des droits* et la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. En outre, la large application de la disposition à l'ensemble de la législation fédérale rend particulièrement appropriée son insertion dans une loi d'application générale aussi connue que la *Loi d'interprétation*.

6. Modifications proposées à la *Loi d'interprétation*

Les articles 8.1 et 8.2 renferment les modifications proposées à la *Loi d'interprétation*[54].

Duality of legal traditions and application of provincial law	Tradition bijuridique et application du droit provincial
8.1 Both the common law and the civil law are equally authoritative and recognized sources of the law of property and civil rights in Canada and, unless otherwise provided by law, if in interpreting an enactment it is necessary to refer to a province's rules, principles or concepts forming part of the law of property and civil rights, reference must be made to the rules, principles and concepts in force in the province at the time the enactment is being applied.	**8.1** Le droit civil et la common law font pareillement autorité et sont tous deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada et, s'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils en vue d'assurer l'application d'un texte dans une province, il faut, sauf règle de droit s'y opposant, avoir recours aux règles, principes et notions en vigueur dans cette province au moment de l'application du texte.
Terminology	**Terminologie**
8.2 Unless otherwise provided by law, when an enactment contains both civil law and common law terminology, or terminology that has a different meaning in the civil law and the common law, the civil law terminology or meaning is to be adopted in the Province of Quebec and the common law terminology or meaning is to be adopted in the other provinces.	**8.2** Sauf règle de droit s'y opposant, est entendu dans un sens compatible avec le système juridique de la province d'application le texte qui emploie à la fois des termes propres au droit civil de la province de Québec et des termes propres à la common law des autres provinces, ou qui emploie des termes qui ont un sens différent dans l'un et l'autre de ces systèmes.

L'article 8.1 débute par un énoncé de principe fondamental :

Both the common law and the civil law are equally authoritative and recognized sources of the law of property and civil rights in Canada...	Le droit civil et la common law font pareillement autorité et sont tous deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada...

Par contraste avec le reste de cet article et avec l'article 8.2, énoncés sous forme de principes ou de règles d'interprétation, cette disposition introductive est de nature plus théorique que pratique et elle s'attaque à la question plus générale suivante : vers quelles sources faut-il se tourner « en matière de propriété et de droits civils au Canada »?

---

[54] P.L. S-4, *supra* cl. 8.

À quoi le principe ou l'objet général énoncé dans ce libellé introductif est-il censé s'appliquer? Cette disposition n'est pas restreinte expressément au droit et aux textes fédéraux. À première vue, elle semble faire en sorte que le droit civil et la common law « font pareillement autorité/are equally authoritative » partout au Canada. Cela s'appliquerait-il aux provinces? Le droit civil fait-il pareillement autorité en Saskatchewan, et la common law au Québec? Sans que la disposition introductive ne le mentionne, il faut toutefois tenir compte des restrictions implicites découlant du partage des compétences législatives prévu aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le Parlement du Canada n'a pas compétence pour légiférer dans les domaines de compétence provinciale ni à l'égard de lois provinciales. Une loi fédérale ne peut conférer à une loi provinciale une nature, des caractéristiques ou une source particulières. Ne s'applique par conséquent qu'aux lois fédérales le principe selon lequel « [l]e droit civil et la common law font pareillement autorité (...) au Canada »/« *[b]oth the common law and the civil law are equally authoritative (...) in Canada* ». Cette restriction imposée par la constitution est reconnue au paragraphe 3(1) de la *Loi d'interprétation* qui limite le champ d'application de celle-ci aux seules lois fédérales.

En outre, les objectifs suivants figurent parmi ceux énumérés dans le préambule du projet de loi S-4 :

> Attendu :
>
> (...) qu'une interaction harmonieuse de la législation fédérale et de la législation provinciale s'impose et passe par une interprétation de la législation fédérale qui soit compatible avec la tradition de droit civil ou de common law, selon le cas; (...)
>
> que le gouvernement du Canada a pour objectif de faciliter l'accès à une législation fédérale qui tienne compte, dans ses versions française et anglaise, des traditions de droit civil et de common law (...)

La portée du projet de loi est donc expressément restreinte à la « législation fédérale ». Rappelons-nous les commentaires de feu le professeur Driedger que la Cour suprême a fait siens dans *Re Rizzo & Rizzo Shoes Ltd* :

> Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution : **il faut lire les termes d'une loi** dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui **s'harmonise** avec l'esprit de la loi, **l'objet de la loi et l'intention du législateur**.[55]

Est également applicable aux lois fédérales le principe selon lequel « [l]e droit civil et la common law (...) sont tous deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada »/« *[b]oth the common law and the civil law are (...) recognized sources of the law of property and civil rights in Canada* ». Il en ressort implicitement que le Parlement fédéral a compétence constitutionnellement pour faire des lois en matière de propriété et de droits civils. Mais cela n'est-il pas contraire aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui confère expressément aux provinces la compétence exclusive de faire des lois relatives à la propriété et aux droits civils?

---

[55] *Supra* à la p. 41 (C'est moi qui souligne).

Cela nous ramène aux commentaires antérieurs sur la portée et le sens plus anciens et beaucoup plus larges en droit constitutionnel canadien de l'expression « propriété et droits civils » pour décrire les questions de droit privé. Comme nous l'avons souligné précédemment, la portée du droit privé est suffisamment large pour comprendre les lois régissant la propriété ou les relations entre particuliers, ainsi que les lois instaurant des régimes administratifs ou de réglementation reliés à ces questions. En outre, des concepts de droit privé peuvent s'insérer accessoirement dans des lois relevant incontestablement du droit public, notamment du domaine du droit criminel, ou constituer des éléments ou des composantes de telles lois.

Par conséquent, l'énoncé introductif de l'article 8.1 constitue une approbation législative du principe selon lequel le droit civil et la common law « font pareillement autorité »/« *are equally authoritative* » et « sont tous deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada »/« *are (...) recognized sources of the law of property and civil rights in Canada* ». Faisant pareillement autorité, le droit civil et la common law ne sont pas supérieurs l'un à l'autre ni ne font autorité l'un davantage que l'autre « en matière de propriété et de droits civils au Canada »/« *the law of property and civil rights in Canada* ». En même temps, ils « sont tous deux sources de droit (...) »/« *are recognized sources of the law (...)* ». Pour formuler les lois fédérales on a recours à des notions et principes spécifiques et à des termes particuliers. Deux principes, par conséquent, découlent de l'énoncé introductif de l'article 8.1 : (1) le droit civil et la common law sont deux sources, mais pas nécessairement les seules, des notions, des principes et des termes utilisés par le droit fédéral pour décrire des éléments du domaine de la propriété et des droits civils, et (2) ces deux sources font pareillement autorité. Comme, d'ordinaire, on ne peut valablement comprendre et appliquer des notions, des principes et des termes sans savoir comment ils sont exprimés et ce qu'ils veulent dire dans le système de droit auquel ils se rattachent, cet élément de l'article 8.1 sert en quelque sorte de carte routière où le droit civil et la common law figurent comme routes à suivre pour pleinement comprendre et appliquer le droit fédéral.

Le droit civil et la common law sont « tous deux sources »/« *recognized sources* » du droit privé fédéral. Tant dans la version française qu'anglaise, le mot « sources » n'est pas qualifié par un article défini. L'article 8.1 ne prévoit pas que le droit civil et la common law sont « tous deux **les** sources »/« ***the*** *recognized sources* », mais simplement qu'ils sont « tous deux sources »/« *recognized sources* ». Implicitement, cela reconnaît l'existence d'autres sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada et ouvre la voie au recours à ces sources. En d'autres termes, bien que le droit civil et la common law fassent pareillement autorité comme sources des notions, des principes et des termes utilisés par le droit fédéral pour décrire les éléments se rapportant au domaine de la propriété et des droits civils au Canada, ce ne sont pas nécessairement les deux seules sources des éléments de droit privé du droit fédéral du Canada. Le début de l'article 8.1 ne vise donc pas davantage qu'à confirmer l'égalité de rang et d'autorité de droit civil et de la common law entre eux. Aucune disposition ne confère à l'un ou l'autre système de droit, ou aux deux, la moindre exclusivité comme source des éléments de droit privé de la législation fédérale.

La deuxième partie de l'article 8.1 se veut expressément un outil d'interprétation des lois : « (...) en vue d'assurer l'application d'un texte (...) »/« *(...) if in interpreting an enactment (...)* ». Il y a lieu de noter que la version française utilise l'expression « l'application d'un texte », et la version anglaise l'expression « interpreting an enactment ». En d'autres mots, la version française correspond à une approche de droit civil et la version anglaise à une approche de common law. En droit civil, en effet, on se sert des règles générales d'interprétation des lois aux fins de

l'« application » d'une loi donnée. En common law, par contraste, on se sert de ces règles pour l'« interprétation » du libellé de cette loi. L'article 8.1 sert à illustrer ces deux techniques d'application d'un principe d'interprétation à une situation donnée; les différences d'ordre conceptuel qui existent se reflètent dans la terminologie différente utilisée dans la version française et la version anglaise de l'article.

La dernière partie de l'article 8.1 s'applique « s'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils en vue d'assurer l'application d'un texte dans une province ». Comme première condition il faut donc un « texte », une expression définie au paragraphe 2(1) de la *Loi d'interprétation* comme s'entendant d'une loi fédérale ou d'un « règlement ». L'expression « règlement » est ensuite définie au même paragraphe de manière à viser tout acte pris dans l'exercice d'un pouvoir conféré par une loi fédérale ou en vertu de la prérogative.

Comme deuxième condition, il faut qu'il soit « nécessaire de recourir à » des règles, principes ou notions provinciaux. S'il s'agit d'« assurer l'application d'un texte », il est implicitement « nécessaire » de recourir à des règles, principes ou notions provinciaux pour interpréter ou appliquer un texte fédéral. Si un texte fédéral se fonde expressément ou implicitement sur une règle, une notion ou un principe provincial appartenant au domaine de la « propriété et des droits civils », il pourrait s'avérer impossible de valablement comprendre et appliquer le texte fédéral sans recourir à cette règle, cette notion ou ce principe et ce recours serait donc « nécessaire ». Par contre, si un texte fédéral renferme un élément de droit privé, c'est-à-dire du domaine de la propriété et des droits civils, mais que cet élément ne se fonde sur aucun principe, règle ou notion du domaine de « la propriété et des droits civils » dans une province ni n'y fait le moindre renvoi, il ne serait donc pas « nécessaire » de recourir ou faire renvoi à une telle norme provinciale pour comprendre ou appliquer l'élément. Dans un tel cas, cette partie de l'article 8.1 ne recevrait pas application. En vertu de l'article 21.1 de la *Loi sur le divorce*[56], par exemple, le tribunal peut rejeter toute requête en divorce si le demandeur refuse de supprimer « tout obstacle [au] remariage [de l'intimé] au sein de sa religion » lorsque cette suppression dépend du demandeur. Cette disposition renvoie donc à des « obstacles au remariage » qui ont comme source la religion de l'intimé. Autrement dit, ni le droit civil ni la common law ne sont la source de l'élément de droit privé que comporte la disposition législative fédérale en cause.

La dernière partie de l'article 8.1 prévoit donc expressément ce qui constituait précédemment un principe constitutionnel implicite, à savoir que le droit civil et la common law des provinces sous-tendent bon nombre des éléments de droit privé que renferment les textes fédéraux et aident à les y insérer. On ne peut comprendre la *Loi sur les immeubles fédéraux*[57] ni de nombreuses dispositions relatives aux infractions du *Code criminel*, par exemple, sans une connaissance sommaire de la notion de propriété des biens et des règles et principes qui la régissent. En l'absence de dispositions fédérales régissant cette question particulière de manière exhaustive, il est nécessaire de se reporter aux règles appropriées du droit privé provincial pour pleinement la comprendre aux fins de l'application de ces dispositions.

Mais de quels principes, règles et notions en vigueur dans une province s'agit-il? Selon la version française, ce sont les règles, etc. « en vue d'assurer l'application d'un texte dans une

---

[56] L.R.C. 1985, c. (2e supp.).

[57] L.C. 1991, c. 50.

province ». Après tout, la loi ne s'interprète pas dans l'abstrait mais en vue de s'appliquer à une situation de fait donnée. Or un fait particulièrement important, c'est la province où le texte s'applique. La version anglaise est moins claire à cet égard et conduit à la déduction nécessaire que le mot « province » dans l'expression « if in interpreting an enactment it is necessary to refer to a province's rules, principles or concepts » s'entend de la province dans laquelle le texte est appliqué. Pourquoi, pourrait-on dire, peut-il être « necessary to refer » aux règles, principes ou notions du droit d'une province sinon aux fins de l'application dans celle-ci du texte fédéral?

Même si ce à quoi il faut recourir ce sont les « règles, principes et notions en vigueur dans cette province » sans cette fois les qualifier d'« appartenant au domaine de la propriété et des droits civils », il est indubitable qu'on entendait que cette obligation vise les « règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils » dans la province.

Bien sûr, les règles, principes et notions évoluent et changent avec le temps. Lorsqu'on doit y avoir recours, quand l'obligation prévue à l'article 8.1 se cristallise-t-elle? Comme, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, l'objet principal de la *Loi d'interprétation* est de faciliter l'interprétation et donc l'application des lois fédérales, le moment essentiel est celui où une loi est appliquée. C'est pourquoi l'article 8.1 prévoit expressément qu'il faut avoir recours aux règles, principes et notions « en vigueur (...) au moment de l'application du texte »/« *in force (...) at the time the enactment is being applied* ». Le renvoi aux règles, principes et notions prévu par cette disposition aurait donc un caractère dynamique.

Par contraste avec l'article 8.1 et son concept de recours aux « règles, principes ou notions (...) dans une province », l'article 8.2 met l'accent sur les « termes » ou « terminology » employés par un texte fédéral. Mais même le renvoi le plus indirect à une règle, un principe, ou une notion ne devrait-il pas être énoncé d'une manière ou d'une autre au moyen de « termes » ou « terminology »? Quel objectif particulier l'article 8.2 vise-t-il alors?

Cette disposition s'appliquerait uniquement

(...) when an enactment contains both civil law and common law terminology, or terminology that has a different meaning in the civil law and the common law (...)	(...) [au] texte qui emploie à la fois des termes propres au droit civil de la province de Québec et des termes propres à la common law des autres provinces, ou qui emploie des termes qui ont un sens différent dans l'un et l'autre de ces systèmes.

L'article 8.2 ne s'appliquerait donc que lorsqu'un texte fédéral emploie un type restreint de termes juridiques, soit les termes propres au droit civil et à la common law. Conformément à ce que nous avons dit précédemment sur les questions constitutionnelles, seuls seraient visés les termes du droit civil et de la common law se rapportant à la « propriété et aux droits civils », soit à des règles, des principes et des notions de droit privé. L'apparent chevauchement de la dernière partie de l'article 8.1 et de l'article 8.2 peut s'expliquer par l'objet différent de chacun.

L'article 8.1 ne s'applique que « s'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils en vue d'assurer l'application d'un texte dans une province ». Nous avons déjà mentionné quand une telle condition se trouverait remplie. Bien que la condition d'application de l'article 8.2 soit l'emploi dans un texte fédéral de termes du droit civil, de la common law ou de ces deux systèmes de droit, le recours à pareils

termes peut vouloir dire que le texte en cause renvoie à une règle, une notion ou un principe provincial relatif à la propriété et aux droits civils. Il n'est pas absolument nécessaire, par contre, qu'un texte fédéral renferme de tels termes pour que cette partie de l'article 8.1 reçoive application. La seule condition d'application de l'article 8.1 à cet égard, c'est qu'il soit « nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils »/« *necessary to refer to a province's rules, principles or concepts forming part of the law of property and civil rights* ». Cette « nécessité » peut donc découler d'un renvoi explicite ou encore d'une lacune ou d'un renvoi implicite dans le texte fédéral.

Toutefois, bien qu'un même texte fédéral puisse entraîner l'application tant de l'article 8.1 que 8.2, les résultats n'en sont pas les mêmes. L'obligation imposée par l'article 8.1 est de recourir aux règles, principes et notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils qui s'appliquent dans une province. Rien n'est prévu dans cette partie de l'article 8.1 quant à la dichotomie droit civil/common law. Il est vrai qu'on pourrait discerner une reconnaissance implicite de cette dichotomie dans l'obligation, formulée à la fin de l'article, consistant à recourir aux « règles, principes et notions [appartenant au domaine de la propriété et des droits civils] en vigueur dans cette province (...) ». Au Québec, la source de ces « règles, principes et notions » sera habituellement le droit civil, tandis que dans les autres provinces, ce sera la common law.

Malgré tout, la dernière partie de l'article 8.1 semble formulée pour viser un objectif plus large. En obligeant à recourir aux règles, principes et notions « en vigueur dans cette province » lorsqu'il s'agit d'assurer l'application d'un texte fédéral, l'article 8.1 n'établit aucune distinction entre les provinces. On reconnaît ainsi implicitement que, même parmi les provinces de common law, les règles, principes et notions peuvent très bien varier d'une province à l'autre. L'article 8.1 impose donc comme principe général que, s'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils en vue d'assurer l'application d'un texte dans une province ou de l'interpréter, il faut alors avoir recours aux règles, principes et notions en vigueur dans la province d'application, quelle que soit cette province et qu'il s'agisse du Québec ou de l'une ou l'autre des provinces de common law.

L'article 8.1, en outre, ne renferme aucune disposition sur l'importance à donner au plan de l'interprétation à l'emploi dans un texte fédéral d'expressions propres au droit civil ou à la common law. La mention, par exemple, du décès d'une personne dans un texte fédéral peut nécessiter, à des fins d'application et d'interprétation, de recourir à des règles, principes ou notions de droit privé provincial. On ne peut cependant qualifier le « décès » de terme de droit civil ou de common law. L'article 8.2 ne lui serait donc pas applicable. Si, toutefois, le texte en cause renfermait ensuite des dispositions concernant l'« héritage » et la « succession » en tant que conséquences du décès, les articles 8.1 et 8.2 recevraient vraisemblablement application. L'article 8.2 s'appliquerait parce que les expressions « héritage » et « succession » sont des termes de droit civil et de common law, et l'article 8.1 parce qu'il s'agit dans les deux cas de « notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils » et parce que, en vue d'assurer l'application du texte et de l'interpréter, « il est nécessaire de recourir à des (...) notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils » dans une province.

L'article 8.2 met donc l'accent sur l'emploi de termes de droit civil et de common law pour décrire un élément particulier d'un texte fédéral. L'article 8.2 vise deux situations différentes : (1) le cas où un texte emploie à la fois des termes propres au droit civil et des termes propres à la common law, et (2) les cas où les termes employés ont un sens différent dans l'un et l'autre de ces systèmes.

On peut donner comme exemple de la première situation une loi fédérale faisant mention d'« un bien meuble et immeuble » et de « real and personal property »[58]. Les notions de « real and personal property » appartiennent exclusivement à la common law; elles sont complètement absentes tant de l'ancien que du nouveau Code civil. Dans la version française du paragraphe 419(2), on utilise plutôt l'expression « un bien meuble ou immeuble », soit les termes appropriés du droit civil servant à désigner les notions de propriété en cause tant dans l'ancien que le nouveau Code civil. On peut donc conclure que le paragraphe 419(2) « emploie à la fois des termes propres au droit civil de la province de Québec et des termes propres à la common law des autres provinces »/« *contains both civil law and common law terminology* ».

Pour illustrer la deuxième situation, on recourra aux termes « bail »/« *lease* », qui sont d'usage courant dans les textes fédéraux. Or il est douteux que le droit du louage ou du logement soit de teneur identique en droit civil et en common law. Autrement dit, lorsque ces termes sont employés dans une loi fédérale, on peut dire qu'ils ont « un sens différent dans l'un et l'autre de ces systèmes. Ainsi, par exemple, un texte fédéral comme le paragraphe 189(1) du *Code canadien du travail* emploierait « des termes qui ont un sens différent dans l'un et l'autre de ces systèmes »/« *terminology that has a different meaning in the civil law and the common law* ».

Les exemples ci-dessus font ressortir une caractéristique essentielle des articles 8.1 et 8.2, à savoir qu'on y fait abstraction de la langue. Ni l'un ni l'autre article ne mentionne les deux langues officielles ni n'établit un lien entre le droit civil et le français, d'un côté, ou la common law et l'anglais, de l'autre. Comme des commentateurs l'on souligné, malgré tout, la langue a constitué un élément clé de la nature bijuridique du droit canadien, et de l'évolution au cours des quelque 400 dernières années des deux systèmes de droit du pays. Le contraire aurait été surprenant, comme ni l'un ni l'autre système n'est entièrement indigène, mais a plutôt fait des emprunts au droit civil de la France ou à la common law de l'Angleterre, ou en a adapté des éléments. Il n'est donc pas étonnant qu'on ait parfois du mal à traduire en anglais les termes français de droit civil et en français les termes anglais de common law. Les lois traduites peuvent en outre prêter à confusion. Simplement parce que des mots identiques sont utilisés dans les versions française et anglaise du *Code civil du Québec* et des lois du Manitoba et du Nouveau-Brunswick ne veut pas dire qu'ils ont le même sens au Québec et dans ces deux provinces de common law. À l'inverse, l'utilisation de termes différents dans le Code et dans les lois des provinces de common law ne veut pas nécessairement dire que leur sens n'est pas le même.

Comme de nombreuses modifications corrélatives prévues au projet de loi S-4 le font voir, d'importants efforts ont été faits pour réduire l'importance du lien existant entre chacun des deux systèmes et une langue particulière. En vertu des modifications proposées à la *Loi sur les immeubles fédéraux*, par exemple, on ajouterait l'expression « biens réels » à l'expression « immeubles » dans sa version française, et l'expression « immovables » à l'expression « real property » dans sa version anglaise. Cela revient à dire que dans les deux versions, française et anglaise, on emploierait des termes tant de common law que de droit civil pour décrire un même concept.

---

58 *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*, L.C. 1991, c. 45, par. 419(2).

En tout état de cause et sans qu'on doive s'en étonner, si l'une ou l'autre condition prévue à l'article 8.2 est remplie la conséquence en est la suivante :

The civil law terminology or meaning is to be adopted in the Province of Quebec and the common law terminology or meaning is to be adopted in the other provinces.	[le texte en cause] est entendu dans un sens compatible avec le système juridique de la province d'application

La version française de l'article 8.2, tout comme celle de l'article 8.1, en est la plus précise. On ne dit pas simplement « the common law terminology or meaning is to be adopted in the other provinces »; le terme de common law employé s'entend plutôt « dans un sens compatible avec le système juridique de la province d'application ». On reconnaît dans la version française que les termes ou sens peuvent varier d'une province de common law à l'autre. Les seuls termes ou sens qui importent dans une situation donnée, toutefois, sont reliés au droit de la province d'application du texte fédéral ou compatibles avec ce droit.

Finalement, tant les principes d'interprétation énoncés à la fin de l'article 8.1 qu'à l'article 8.2 sont soumis à une exception générale expresse, formulée comme suit : « sauf règle de droit s'y opposant »/« *unless otherwise provided by law* ». Dans le cas de l'article 8.1, il semble qu'à deux étapes du processus d'interprétation un texte fédéral puisse s'« opposer ». Le texte fédéral peut rendre non « nécessaire de recourir » aux principes provinciaux de droit privé, ou il peut faire ressortir clairement l'intention qu'on n'ait pas recours aux règles, principes et notions de la province concernée. Une loi pourrait, par exemple, définir de manière si exhaustive ses propres termes que cela exclue implicitement tout recours au droit privé provincial comme source externe d'interprétation et d'application. Une loi fédérale pourrait aussi renvoyer expressément à une autre source externe d'interprétation, ce qui dénoterait une intention contraire quant à la nécessité « de recourir à des règles (...) dans une province ».

Dans le cas de l'article 8.2, la loi fédérale se fondant sur l'exception générale qui y est énoncée viserait à écarter la conséquence sinon prévue, soit que « est entendu dans un sens compatible avec le système juridique de la province d'application le texte »/« *the civil law terminology or meaning is to be adopted in the Province of Quebec and the common law terminology or meaning is to be adopted in the other provinces* ». De la sorte, même si la loi fédérale en cause employait tant des termes de droit civil que de common law, elle pourrait, par exemple et contrairement à la conséquence prévue en matière d'interprétation par l'article 8.2, prévoir expressément que ses termes doivent être entendus dans un sens compatible avec la common law au Québec et avec le droit civil dans les autres provinces, ou encore dans un troisième et tout autre sens.

On pourrait s'interroger quant à la nécessité même de cette exception générale dans les deux articles. Après tout, le paragraphe 3(1) de la *Loi d'interprétation* ne prévoit-il pas déjà que « [s]auf indication contraire, la présente loi s'applique à tous les textes »? Le paragraphe 3(1) s'appliquerait aux articles 8.1 et 8.2, de sorte que la *Loi d'interprétation* s'appliquerait elle-même « sauf indication contraire ». À quoi d'autre l'exception spéciale prévue aux articles 8.1 et 8.2 peut-elle alors servir?

Ces deux articles n'auraient cependant pas un caractère unique au sein de la *Loi d'interprétation* : des exceptions comparables sont prévues aux paragraphes 8(1), 8(2.1), 8(2.2) et 15(2). Malgré tout, tandis que le paragraphe 3(1) de cette loi est formulé en termes généraux et vise « la présente loi » (« every provision of the Act » dans la version anglaise), l'« expression »

générale ici à l'étude est couchée en des termes beaucoup plus précis. Le paragraphe 3(1) utilise l'expression « sauf indication contraire »/« a contrary intention appears ». Cette expression est plus faible que celle utilisée aux articles 8.1 et 8.2, soit « sauf règle de droit s'y opposant »/« *unless otherwise provided by law* ». Il ne suffit donc plus qu'il y ait « indication » contraire. Une certaine « règle de droit »/« *law* » doit être en cause et celle-ci doit s'« opposer » ou « otherwise provide ». Pour que l'exception générale mentionnée aux articles 8.1 et 8.2 reçoive application, par conséquent, il faut l'existence d'une « règle de droit s'y opposant ».

Le paragraphe 3(1) fait lui-même partie de « la présente loi », auquel il s'applique. Il est donc assujetti à l'exception de l'« indication contraire » qu'il énonce. Compte tenu de l'analyse qui précède, cette exception d'indication contraire est probablement plus faible que l'exception prévue aux articles 8.1 et 8.2 et, par conséquent, elle entre en jeu et est écartée plus facilement par toute « indication contraire ». Les exceptions générales prévues aux articles 8.1 et 8.2 pourraient donc priver le paragraphe 3(1) d'application.